

UNIVERSITÉ DE CAEN - FACULTÉ DE DROIT

É T U D E
SUR LA
RESPONSABILITÉ CIVILE
DES
AVOUÉS

THÈSE POUR LE DOCTORAT
soutenue publiquement
dans la Salle des Actes de la Faculté de Droit
Le Jeudi 19 Juin 1941, à 15 heures

PAR
ROBERT LEBLON

Membres du Jury

Président : M. GOMBEAUX, Professeur

Suffragants : { M. LEPARGNEUR, { Professeurs
 { M. PLANCQUEEL, {

ÉDITIONS DE "L'OBSERVATEUR"
Avesnes-sur-Helpe (Nord)
1941



Digitized by the Internet Archive
in 2026

Etude
sur la
Responsabilité Civile
des Avoués

É T U D E
SUR LA
RESPONSABILITÉ CIVILE
DES
AVOUÉS

THÈSE POUR LE DOCTORAT
soutenue publiquement
dans la Salle des Actes de la Faculté de Droit
Le Jeudi 19 Juin 1941, à 15 heures

PAR
ROBERT LEBLON

Membres du Jury

Président : M. GOMBEAUX, Professeur

Suffragants : { M. LEPARGNEUR, } Professeurs
 { M. PLANCQUEEL, }



UNIVERSITÉ DE CAEN

FACULTÉ DE DROIT

Année scolaire 1940-1941

Doyen :

M. HENRY NEZARD (*, I. ☿)

Assesseur du Doyen :

M. GOMBEAUX (*, I. ☿)

Professeurs honoraires :

MM. CABOUAT (O. *, I. ☿),

DEGOIS (I. ☿),

BRIDEY (*, I. ☿).

Professeurs :

MM. NÉZARD (*, I. ☿), professeur de Droit administratif,
chargé du Cours de Législation minière ;

GOMBEAUX (*, I. ☿), professeur de Droit civil, chargé
du Cours de Droit international privé ;

BRUNET (*, I. ☿), professeur sans chaire, député ;

LEPARGNEUR (*, I. ☿), professeur de Droit commercial,
chargé du Cours de Droit maritime ;

LEMONNIER (I. ☿), professeur de Droit civil, chargé du
Cours de Législation industrielle ;

PERREAU (*, I. ☿, ✚), professeur de Droit criminel ;

LISTE DES PROFESSEURS

MM. LAMPUÉ (I. ☿), professeur de Droit international public et de Droit constitutionnel ;

YVER (♂, ♀), professeur d'Histoire du Droit français et d'Histoire du Droit privé ;

PRUD'HOMME (*, ♂, ♀), professeur de Procédure Civile et de Voies d'Exécution, en congé ;

FRÉJAVILLE (♀), professeur de Droit civil, chargé du Cours de Droit civil approfondi et comparé ;

BESNIER (♂, ♀), professeur de Droit Romain, chargé du Cours d'Histoire de la Coutume de la Normandie ;

LEDUC, professeur d'Economie politique, en mission ;

SAINT-GERMÈS, professeur d'Economie politique ;

FOURGEAUD (*), professeur d'Economie politique ;

VILLEY-DESMESERETS, agrégé ;

PLANCQUEEL, chargé des Cours de Procédure civile et de Voies d'exécution.

Secrétaire :

M. ROUX (*, I. ♀, ♂, ♂), secrétaire des Facultés de l'Université de Caen.

La Faculté n'entend donner ni approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

INTRODUCTION

Le développement du droit a rendu plus difficile pour le particulier, la défense de ses intérêts en justice. Pour cette raison, le besoin d'y être assisté ou représenté se fit sentir avec plus de vigueur. Par suite, la règle : *nul en France ne plaide par procureur, hormis le Roi*, ne fut plus aussi rigoureusement observée. Au XII^e siècle, cette règle souffrait à peu près les mêmes exceptions qu'à Rome ; elles concernaient les personnes publiques, les Villes, les Universités, les Eglises, le Fisc. Ces exceptions furent peu à peu étendues, tout d'abord aux personnes de sang royal ; puis le roi accorda des lettres de grâce qui donnaient à un plaideur le droit de se faire représenter en justice par un « fondé de procuration » ou un mandataire *ad litem*. Ces pratiques furent peu à peu observées dans les justices seigneuriales. A la fin du XIII^e siècle, elles étaient devenues la règle.

Ce furent généralement les mêmes personnes qui, en raison de leurs capacités et de leurs aptitudes, postulèrent pour autrui. La représentation en justice devint ainsi une profession exercée par des personnes appelées « procureurs ». Les cours de justice les autorisèrent à exercer devant elles, en vertu de lettres de grâce.

Au XVI^e siècle, il est d'usage de se faire représenter en justice par un mandataire, mais cette représentation n'est permise qu'à la condition qu'il ne figure pas seul dans l'instance (1). Un édit de 1572 (2) donna aux procureurs

(1) Ordonnance du 15 janvier 1528, art. 1^{er}, ISAMBERT, *Recueil général des Anciennes Lois Françaises*, T. I, p. 307.

(2) Ordonnance du 12 juillet 1572, ISAMBERT, *op. cit.*, T. XIV, p. 255.

un caractère officiel, en limitant leur nombre et en érigeant leur fonction en titre d'office.

Mais la représentation en justice ne peut donner de bons résultats, si le mandataire est exonéré de toute responsabilité dans l'exercice de ses fonctions. En effet, les besoins de la pratique obligent les parties à confier à leurs mandataires des pièces parfois très importantes et dont dépend souvent l'issue du procès. Dès lors, si ce mandataire n'est pas responsable, qui répondra, le cas échéant, de la perte des pièces ? Dans ces mêmes conditions, comment pourrait-il y avoir lieu à communication de pièces ? D'autre part, cette responsabilité constitue une garantie pour le client qui se voit ainsi accordé un recours contre son mandataire lorsque ce dernier aura fait preuve de négligence, d'impéritie ou aura commis une faute dans l'exécution du mandat.

Cette responsabilité qui apparaît de nos jours comme une conséquence banale des obligations assumées par l'avoué, n'a pas toujours été admise sans difficulté dans notre ancien Droit. En effet, les procureurs, en l'absence de textes précis, en ont nié la légalité. Ils estimaient n'être responsables que des conséquences de leur dol auquel on assimilait la faute lourde. Cependant, ils répondaient des nullités prévues dans les décrets, peut-être à cause du caractère important de ces procédures. Cette garantie ne durait que dix ans. Pour ne les rendre que dans cette mesure responsables du préjudice causé par les actes de leur ministère, certains auteurs prétendaient leur appliquer par analogie la règle : *si mensor falsum modum dixerit*, régissant les rapports de l'arpenteur et de son client.

Les procureurs ont essayé de faire triompher cette thèse, et même tenté de se soustraire à toute responsabilité envers leurs clients lésés, en invoquant la maxime : *mal exploité, point de garant*. Toutefois, leur responsabilité semble résulter de l'esprit général des ordonnances. A ce sujet, on peut citer l'article 34 de l'ordonnance de juillet 1539, selon lequel le procureur doit rembourser à son client le montant des condamnations qu'il lui a fait encourir. Cet article déclare que « le procureur qui sera trouvé notoirement et clairement avoir délayé ou retardé le procès, sera condamné envers sa partie de la rembourser et de la rendre indemne des dites

condamnations ». Les ordonnances de Roussillon (art. 7), de Moulins (art. 67) reprirent ces dispositions qui furent confirmées par l'ordonnance de Blois (art. 123 et 142) d'après laquelle : « pour ce qu'il se juge en nos Cours de Parlements grand nombre de défaux et congez, qui le plus souvent sont obtenus par la faute et la malice des procureurs, enjoignons à nos dites cours, en procédant au jugement desdits défaux et congez ainsi obtenus, demander et ouyr les procureurs des parties pour adjuger les dépens contre celui desdits procureurs, en son propre et privé nom, de la part duquel il se trouvera faute, surprise et demeure ». Dès lors, ce principe de la responsabilité des procureurs semble admis. L'article 36 du titre XXII de l'ordonnance de 1667 l'applique au cas d'enquête mal faite par la faute du procureur ; ce dernier devra la recommencer à ses frais.

Quant à la jurisprudence, elle était également divisée au sujet de cette question. De nombreux arrêts respectent la maxime : *mal exploité, point de garant*. Notamment un arrêt du Parlement de Paris du 23 décembre 1589 met hors de cour sur la demande en garantie intentée contre un procureur pour avoir « oublié un appointment de conclusion sur procès en retrait lignager, de réitérer l'offre de bourse, deniers à découvert et à parfaire, conformément à la coutume de Paris ». Cependant cet arrêt engage les procureurs à se rendre dorénavant « soigneux et à faire les dites offres, à peine de dépens, dommages et intérêts des parties ». D'autres arrêts, quelques années plus tard, mettent, au contraire, à la charge du procureur la réparation du préjudice causé par ces nullités ou négligences. Un arrêt du Parlement de Paris (3) a jugé : « que par cela seul qu'un procureur avait en ses mains les pièces nécessaires pour former une opposition, il était réputé avoir pouvoir de la faire, et responsable de l'inexécution de ce mandat tacite ». On peut également citer en ce sens un autre arrêt du même Parlement, en date du 11 mars 1744.

Cette question de la responsabilité des procureurs soulevait également en doctrine de nombreuses controverses. En faveur de la thèse de la non responsabilité, on peut citer :

(3) 26 avril 1644.

BRETONNIER (4) ; selon MERLIN (5) « ces personnes ne sont garanties que de leur dol ; en sorte que si elles commettent quelque faute par impéritie ou négligence, c'est à la partie de s'imputer de n'en avoir pas choisi de plus instruites ou de plus attentives » ; d'après cet auteur, cette exonération de responsabilité n'est pas totale car, ajoute-t-il, la faute lourde est à cet égard assimilée au dol dont ils sont garants.

L'opinion contraire était défendue notamment par POTHIER (6), selon lequel : « le procureur en acceptant le mandat de son client, quand même ce ne serait que tacitement, s'oblige à l'exécuter, et aux dommages et intérêts que le client pourrait souffrir de l'inexécution par la faute du procureur ». D'après JOUSSE (7) : « les procureurs sont responsables envers leurs parties des nullités d'ordonnances et des fautes de procédure qu'ils ont faites ». De même, selon PIGEAU (8) : « les procureurs ne doivent pas exercer un état s'ils ne connaissent pas les règles, les parties sont obligées de se fier à eux, ils pourraient par malice, sans qu'on en eût de preuves, être de connivence avec l'adversaire de ceux qui les emploient, commettre des nullités dans leurs actes ». Enfin, pour POULLAIN DU PARC : « l'officier public qui a pris une fonction, est obligé de la remplir suivant la loi, avec capacité et exactitude. Ainsi, il est responsable des événements de son impéritie ou de sa négligence » (9).

Les décrets des 29 janvier et 20 mars 1791, qui supprimèrent la vénalité et l'hérédité des offices ministériels et remplacèrent (art. 3) le titre de procureur que certains abus avaient discrédité par celui d'avoué, n'apportèrent aucune modification au principe de la responsabilité. L'article 12 du décret du 3 brumaire an II les supprima et autorisa les plaideurs à se faire représenter « par de simples fondés de pouvoir justifiant de certificats de civisme ».

(4) BRETONNIER, *Recueil par ordre alphabétique des principales questions de droit qui se jugent diversement dans les différents tribunaux du Royaume*. Verbo, procureur.

(5) MERLIN, *Répertoire de jurisprudence*, Verbo, nullité, § 5, p. 655.

(6) POTHIER, *Du mandat ad litem*, n° 4, p. 169.

(7) JOUSSE, *Administration de la justice civile*, T. II, p. 500.

(8) PIGEAU, *Procédure du Châtelet*, T. I, p. 161.

(9) POULLAIN DU PARC, *Principes du droit français suivant les maximes de Bretagne*, T. X, p. 788.

De si graves abus se produisirent alors que la loi du 27 ventôse an VIII rétablit les avoués et organisa cette profession en admettant le principe de leur responsabilité. Cette loi fut complétée par celle du 12 ventôse an XII, le décret du 2 juillet 1802 et l'ordonnance du 22 février 1822.

Les avoués sont actuellement des mandataires responsables envers leurs clients. Aucune hésitation n'est plus possible à ce sujet en présence d'un texte aussi formel que l'article 1031 du Code de procédure civile. Cet article n'est d'ailleurs qu'une application particulière du principe général posé par l'article 1991 du Code civil et concernant la responsabilité du mandataire en général.

Le problème de la responsabilité, comme l'a très justement remarqué M. JOSSERAND (10) : « tend à occuper le centre du droit civil, donc du droit tout entier ; en chaque matière, dans toutes les directions, c'est à lui que l'on aboutit, dans le droit public comme dans le droit privé, dans le domaine des personnes ou de la famille comme dans celui des biens, il est de tous les instants et de toutes les situations, il devient le point névralgique, commun à toutes nos institutions ». Partout l'on retrouve la notion d'obligation. Pour ce même auteur : « l'histoire de la responsabilité est une création constante, depuis plus de vingt siècles, elle se poursuit dans un sens unique, celui de la croissance et de la complexité » (11).

Les diverses procédures judiciaires ont en effet atteint un tel degré de complexité que la responsabilité de l'avoué se trouve fréquemment engagée. Elle peut être encourue de diverses manières selon les circonstances. On dira qu'il y a responsabilité pénale, lorsque l'avoué aura commis un délit de droit commun ou un délit spécial à sa profession, par exemple celui d'injures aux membres du tribunal ou de postulation illicite. Au contraire, cette responsabilité sera de nature disciplinaire, quand il y aura eu atteinte à la situation morale, à l'intérêt du corps auquel il appartient, en un mot lorsqu'il y aura eu violation des obligations spéciales que lui impose sa profession. Enfin, lorsque l'avoué aura

(10) JOSSERAND, Préface à la thèse de M. A. Brun.

(11) JOSSERAND, *Revue Générale Belge des Assurances*, 1930, p. 542.

par sa faute causé un préjudice à son client ou à un tiers, sa responsabilité sera engagée. C'est l'étude de cette dernière que nous allons entreprendre, en laissant de côté tout ce qui se rattache à la responsabilité pénale ou disciplinaire.

L'avoué commettra une faute engageant sa responsabilité civile, lorsqu'il manquera aux obligations que l'exercice de sa profession lui impose. Ces fonctions de l'avoué ne présentent pas toujours le même caractère : tantôt son ministère est obligatoire pour le client, tantôt il est au contraire facultatif. Les avoués bénéficient d'un monopole en ce qui concerne la représentation des plaideurs devant la juridiction près de laquelle ils sont établis, d'après la loi du 27 ventôse an VIII et le décret du 19 juillet 1810. Ce droit de représentation consiste à postuler et à prendre des conclusions. Postuler, c'est rédiger, signifier et recevoir les actes nécessaires à l'instruction du procès en observant les lois de procédure ; c'est accomplir toutes les formalités prescrites par la loi pour la conduite du procès. Par exemple, lorsque l'avoué reçoit une signification, il est tenu de rédiger l'acte nécessaire pour éviter que son client ne soit forclos ; en effet, la plupart des actes de l'instruction font courir le délai fatal, même s'ils n'ont pas été signifiés au client. Conclure, c'est présenter au tribunal les prétentions des plaideurs sur lesquelles les magistrats doivent statuer. Le ministère de l'avoué est en principe obligatoire dans les instances devant le tribunal civil ; en effet, l'article 61 du Code de procédure civile dispose que : « l'exploit d'ajournement contiendra... la constitution de l'avoué qui occupera pour lui [le demandeur] et chez lequel l'élection de domicile sera de droit, à moins d'une élection contraire par le même exploit ».

Ce droit de représentation n'est pas limité aux procédures contentieuses, on le trouve dans certaines ne présentant aucun caractère litigieux. C'est ainsi que le ministère des avoués est obligatoire en matière de vente d'immeuble, afin de protéger les intérêts des incapables ou des créanciers ; ce principe est appliqué par l'article 953 du Code de procédure civile aux ventes d'immeubles appartenant à des mineurs ; par l'article 509 du Code civil aux ventes d'immeubles appartenant à un interdit ; parfois il s'agit d'immeubles dépendant d'une succession bénéficiaire (art. 987 et 988

C. proc. civ.) ou vacante (art. 1001 C. proc. civ.), De même l'article 705 C. proc. civ. exige que les enchères soient faites par ministère d'avoué et à l'audience, pour les immeubles vendus à la barre du tribunal où il exercent.

Les avoués assistent en outre les parties pour les acceptations ou renonciations à succession ou à communauté qu'elles doivent faire au greffe (art. 2 du décret du 16 février 1807). En ce qui concerne la purge des hypothèques, ils ont seuls le droit de rédiger l'extrait du titre à notifier aux créanciers (art. 2183 C. civ.). Certains articles du Code de procédure permettent aux avoués d'exercer leurs fonctions en justice de paix. L'article 932 C. proc. civ. leur enjoint de requérir l'apposition ou la levée de scellés. Ils assistent, en matière d'interdiction, à la délibération du conseil de famille qui suit la demande et précède l'interrogatoire (art. 892 C. proc. civ. et 494 C. civ.).

Les avoués ne limitent pas leur activité aux actes pour lesquels leur ministère est obligatoire. Ils interviennent dans divers cas où leur ministère est simplement facultatif. Ainsi, en matière criminelle, le prévenu n'est pas tenu de recourir au ministère de l'avoué pour se défendre. Dans les cas où le prévenu n'est pas tenu de comparaître en personne (art. 185 C. instr. crim.), il peut, s'il ne veut pas se présenter, requérir le ministère d'un avoué qui le représentera, mais dans ce cas, il ne peut pas se faire représenter par un autre mandataire. La personne qui se porte partie civile, bénéficie également de cette dispense ; elle n'est pas tenue de constituer avoué pour présenter sa demande en dommages et intérêts, si elle la porte devant les tribunaux répressifs (12).

Il est certains cas dans lesquels, même en matière civile, le ministère de l'avoué n'est pas obligatoire. Les lois des 19 nivôse an IV et 17 frimaire an VI dérogent au droit commun pour les affaires concernant le domaine de l'Etat et dans lesquelles le préfet représente l'Etat directement. Il en est de même pour les contestations engagées entre les Régies des contributions indirectes, du timbre, de l'enregistrement, des douanes et leurs redevables (art. 65 de la loi du 22 frimaire an VII ; art. 17 de la loi du 27 nivôse an IX ; art. 17

(12) Req., 29 juillet 1851, D. 51, I, 202.

du décret du 4 germinal an II. Les particuliers plaidant contre les administrations des contributions indirectes, du timbre, de l'enregistrement, des douanes ne sont pas tenus de constituer avoué (art. 17 du décret du 4 germinal an II, art. 178 de la loi du 27 ventôse an IX). Le ministère de l'avoué n'est pas non plus obligatoire en matière de référé ; on présume que dans ce cas l'urgence de l'affaire s'accorderait mal avec la nécessité de constituer avoué. Mais en pratique, dans toutes ces hypothèses, les parties constituent fréquemment avoué ; d'autre part, si elles ne se présentent pas elles-mêmes, elles doivent obligatoirement prendre pour mandataire un avoué (13).

Les avoués étendent parfois leurs fonctions à la rédaction d'actes relevant du ministère d'autres officiers ministériels. C'est ainsi que dans les affaires où ils occupent, ils dressent souvent à peu près tous les actes nécessaires à la validité de la procédure. Les avoués jouissent parfois du droit de plaider, mais généralement ce n'est pas là une de leurs principales fonctions. Devant tous les tribunaux, ils ont le droit de plaider les demandes incidentes de nature à être jugées sommairement (art. 5 du décret du 27 février 1822), et les incidents relatifs à la procédure. Devant certains tribunaux, les avoués sont autorisés à plaider au fond toutes les causes dans lesquelles ils occupent. Il en est ainsi lorsque : « le nombre des avocats inscrits sur le tableau ou stagiaires exerçant et résidant dans le chef-lieu, est jugé insuffisant pour la plaidoirie et l'expédition des affaires » (art. 2 et 3 du décret du 27 février 1822). En matière criminelle, les avoués ont le droit de plaider dans les affaires relatives aux délits qui n'entraînent pas la peine d'emprisonnement.

Le ministère de l'avoué n'est pas obligatoire devant les tribunaux de commerce, en justice de paix, devant les conseils de prud'hommes. Cela n'empêche pas les avoués de représenter les parties devant ces juridictions ; mais alors ils n'agissent plus en tant qu'officiers ministériels, mais comme de simples mandataires.

(13) Il importe de remarquer qu'alors les émoluments des avoués ne rentrent pas dans les dépens et la distraction n'en peut être prononcée au profit de la partie gagnante.

En accomplissant ces diverses fonctions, l'avoué engage sa responsabilité civile, mais celle-ci n'est pas encourue dans tous les cas de la même manière ; il est nécessaire de distinguer suivant que l'acte accompli rentre ou non dans les limites de son monopole. Dans l'affirmative, les parties sont obligées de requérir le ministère de l'avoué auquel elles confèrent un mandat particulier, appelé mandat *ad litem*. Dans la seconde hypothèse, au contraire, les parties s'adressent à l'avoué, moins en sa qualité d'officier ministériel qu'en raison de ses connaissances et de son expérience des affaires, afin qu'il prenne toutes les mesures nécessaires pour la sauvegarde de leurs intérêts ; c'est ce que l'on appelle le mandat *ad negotia*. Dans ce cas, l'avoué agit en dehors des limites de sa profession, pour accomplir une négociation, un acte que toute autre personne eût pu accomplir. Par suite, sa responsabilité est alors appréciée moins sévèrement que dans l'hypothèse précédente.

Pour traiter ce sujet, nous diviserons notre étude en deux parties. Dans la première, nous envisagerons les conditions de cette responsabilité ; un premier titre sera consacré au mandat *ad litem* ; un second, au mandat *ad negotia*. Dans la seconde partie, nous nous efforcerons de déterminer l'étendue de la responsabilité encourue par l'avoué comme mandataire *ad litem*, puis comme mandataire *ad negotia* ; nous terminerons cette partie par l'étude de l'assurance de la responsabilité civile des avoués.

PREMIÈRE PARTIE

**Etude des conditions d'existence
de la responsabilité civile
des avoués**

TITRE I

Dans le cas de mandat “ Ad Litem ”

CHAPITRE I

NATURE DE LA RESPONSABILITÉ CIVILE DES AVOUÉS DANS LE CAS DE MANDAT “ AD LITEM ”

La solution de nombreuses questions au sujet desquelles nous serons amenés à nous prononcer au cours de cette étude, dépend de la nature de la responsabilité de l'avoué. Est-elle de nature contractuelle ou délictuelle ?

Un premier intérêt s'attache à cette question en ce qui concerne la preuve que le demandeur à l'action en responsabilité devra fournir. Il semble, au premier abord, qu'il parviendra plus facilement à l'administrer si la responsabilité est de nature contractuelle et non délictuelle.

Dans le premier cas, le client se contentera de prouver l'existence du contrat le liant à l'avoué. L'article 1315 C. civ. met alors à la charge de ce dernier la preuve de l'exécution de son obligation ; il dispose en effet que : « celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver. Réciproquement, celui qui se prétend libéré, doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation ». Mais l'avoué prouvera facilement qu'il a exécuté le contrat, puisqu'il a postulé et conclu et que d'autre part, si le procès a été perdu, cela est dû à une cause qui lui est étrangère : la décision des tribunaux ; enfin il n'a jamais promis à son client qu'il gagnerait le procès. La partie est alors amenée à faire la preuve d'un fait précis : la faute engageant la responsabilité de l'avoué.

Si l'avoué assume une obligation de résultat, par exemple

s'il s'engage à faire un acte dans un délai déterminé, l'inexécution de cette obligation en temps voulu est alors le fait précis qui constitue la faute. Mais en général, l'avoué n'assume qu'une obligation de moyen ; le client ne peut plus alors se contenter, pour fournir la preuve exigée, de démontrer l'inexécution du contrat passé avec lui. S'agissant d'une obligation de service, le client doit démontrer que son avoué n'a pas exécuté telle ou telle obligation explicitement ou implicitement contenue dans le contrat. Il ne pourrait se contenter de démontrer que l'avoué ne lui a pas fait gagner son procès ; en effet, ce dernier n'assume point une telle obligation. La preuve de la faute de l'avoué est souvent assez délicate à fournir, car les obligations de l'avoué sont rarement déterminées de façon précise ; son mandat exigeant une pleine indépendance dans son exécution, il s'engage seulement à faire preuve de prudence, de diligence afin d'atteindre un résultat donné.

Si l'on applique le régime délictuel, le client supporte également le fardeau de la preuve. Il invoque la faute de l'avoué, par suite il doit en démontrer l'existence et l'étendue. Les mêmes règles jouent donc que l'on admette le principe de la responsabilité contractuelle ou celui de la responsabilité délictuelle. L'article 1315 C. civ., disant que celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver, a une portée tout à fait générale.

La preuve à fournir semble dépendre davantage du contenu du contrat que de la nature des obligations qu'il renferme, partant de la nature de la responsabilité qu'il engendre. En fait, devant le tribunal, le client se contentera de prouver que la non-exécution par l'avoué de tel fait, mis à la charge de ce dernier par le contrat, lui a causé par sa faute un préjudice. Or, l'avoué avait précisément pour obligation de lui éviter ce préjudice. Ce point sera le centre du procès en responsabilité. Le tribunal, après avoir entendu les explications de l'avoué, décidera si ce fait constitue ou non une faute engageant la responsabilité de ce dernier. La preuve que doit fournir le client actionnant son avoué en responsabilité ne semble donc pas dépendre de la nature de celle-ci (1).

(1) Cf. *infra*, p. 48 et suiv.

Voyons maintenant si, au sujet de la mise en demeure, la distinction des deux ordres de responsabilité ne présente pas un certain intérêt. Si la responsabilité est de nature contractuelle, une mise en demeure est nécessaire pour obtenir des dommages et intérêts, cela résulte des articles 1139 et 1146 du Code civil. Cependant l'article 1146 C. civ. dispense le créancier de mettre le débiteur en demeure, lorsque la chose que celui-ci était obligé de donner ou de faire ne pouvait être donnée ou faite que dans un certain temps qu'il a laissé passer. Le client est donc en général dispensé d'adresser une mise en demeure expresse à son avoué, car celui-ci est, dans la plupart des cas, tenu d'agir dans un certain délai. Si dans ce délai il n'a pas agi comme il devait le faire, et si l'acte qu'il a rédigé est atteint d'un vice l'empêchant de produire son plein et entier effet, on peut considérer l'avoué comme n'ayant pas agi, et lui appliquer l'art. 1146 C. civ. Dans la plupart des cas, une mise en demeure n'est donc pas nécessaire. Si, au contraire, la responsabilité encourue est de nature délictuelle, aucune mise en demeure n'est nécessaire pour obtenir des dommages et intérêts. Nous voyons donc qu'à ce sujet, l'intérêt de la distinction faite précédemment est assez réduit.

Cette distinction en responsabilité contractuelle et délictuelle présente-t-elle un intérêt quant à l'appréciation de la faute ? Y a-t-il une différence dans la gravité de la faute suivant que l'on se trouve dans l'un ou l'autre cas ? Nous ne le croyons pas, car aucun texte, aucune décision n'établissent de différence entre les fautes délictuelles et contractuelles au point de vue de leur appréciation. Il s'agit en fait de savoir, si l'avoué est obligé de se comporter avec une grande diligence ; dans ce cas la moindre erreur de conduite pourra lui être reprochée. L'on ne peut admettre que, si la responsabilité de l'avoué est de nature contractuelle, il ne sera tenu que de sa faute légère, faute que ne commettrait pas un bon avoué ; tandis que si cette responsabilité est de nature délictuelle, il sera tenu, même de sa faute très légère, car il est pratiquement impossible de tracer la limite qui sépare la faute légère de la faute très légère. Cette théorie des trois fautes est aujourd'hui complètement abandonnée.

Si cette distinction ne présente pas d'intérêt, lorsqu'il

s'agit d'apprécier la faute commise, en est-il de même en ce qui concerne l'étendue de la réparation du dommage ? Tout d'abord, l'on reconnaît plus facilement la validité des conventions limitant ou supprimant la responsabilité en cas de faute contractuelle qu'en cas de faute délictuelle. En effet, les contractants créant entre eux des obligations ne sont-ils pas libres de régler à leur guise ce qui se passerait en cas d'inexécution ? En matière de responsabilité délictuelle, toutes ces clauses sont frappées de nullité comme contraires à l'ordre public. Il faut toutefois noter qu'en ce qui concerne la responsabilité contractuelle, divers textes légaux sont venus restreindre la liberté des contractants sur ce point en limitant la validité de ces clauses. La doctrine et la jurisprudence n'en admettent pas la validité en cas de dol ou de faute lourde (2).

De plus, quant au mode de calcul des dommages et intérêts, si l'on applique le régime contractuel, l'article 1150 C. civ. dispose que : « le débiteur n'est tenu des dommages et intérêts qui ont été prévus ou que l'on a pu prévoir lors du contrat, lorsque ce n'est point par son dol que l'obligation n'est pas exécutée ». Au contraire, si l'on applique le régime délictuel, seule l'importance du préjudice est envisagée pour fixer le montant de la réparation. L'indemnité est plus étendue dans ce cas, puisqu'elle n'est pas limitée à la réparation du préjudice qui est, nous dit l'article 1151 C. civ., une suite immédiate et directe de l'inexécution de la convention. Dans ce cas, la victime est parfois en droit d'être indemnisée, tandis qu'elle ne l'aurait pas été si l'on avait appliqué le régime de la responsabilité contractuelle.

Un dernier intérêt de cette distinction entre les deux espèces de responsabilités semble résider dans la prescription de l'action. Si la responsabilité est délictuelle, en vertu de l'article 2262 C. civ., elle sera prescrite au bout de trente ans à compter du jour à partir duquel l'action aurait pu être valablement intentée. En matière contractuelle, la prescription de l'action varie avec le contrat ; or, dans notre hypothèse, en l'absence de dispositions spéciales, elle est de trente ans sous réserve de l'article 2276 al. 1 C. civ., qui

(2) Voyez en ce qui concerne ces clauses *infra*, p. 123 et suiv.

décharge les avoués de la responsabilité des pièces qui leur ont été confiées, cinq ans après le jugement du procès. Cependant en matière contractuelle, une prescription plus courte peut être fixée par les parties.

En résumé, ce problème ne présente pas toute l'importance pratique que l'on aurait pu escompter, car il s'agit souvent d'obligations de moyen. Toutefois, la solution des questions précédentes dépendant de la nature de la responsabilité de l'avoué, il importe, avant d'entreprendre l'étude proprement dite de cette responsabilité, d'en rechercher la nature. A ce sujet une distinction préliminaire s'impose : cette responsabilité se trouve, dans la plupart des cas, engagée envers un client auquel l'avoué se trouve lié par un contrat, mais parfois il s'agit d'un tiers avec lequel il n'a, par conséquent, passé aucun contrat. Ces deux hypothèses feront l'objet de deux sections.

SECTION I

NATURE DE LA RESPONSABILITÉ DE L'AVOUÉ ENVERS SON CLIENT.

Un contrat intervient entre l'avoué et son client ; dès lors et puisqu'il y a contrat, la nature de cette responsabilité ne semble pas pouvoir être délictuelle. Cependant la notion de contrat est obscurcie en la matière ; car, d'une part, l'avoué est investi d'un monopole qui restreint la liberté de choix du client, d'autre part, il ne peut pas refuser de prêter son concours.

Si l'auteur du fait dommageable commet une faute dans l'exécution de la mission qui lui a été confiée, sa responsabilité semble devoir être envisagée uniquement du point de vue contractuel. Mais, dans notre hypothèse, l'obligation violée est-elle essentiellement de nature contractuelle ? N'est-elle pas indépendante du contrat qui a pu intervenir entre l'avoué et son client ? Ce contrat autorise simplement l'avoué à employer son ministère d'une certaine façon, comme il le jugera bon. Par suite, il semble qu'il s'agisse parfois, non pas d'une obligation contractuelle, mais plutôt

d'une obligation professionnelle n'ayant pas sa source dans le contrat seul. Elle existe indépendamment de lui. En invoquant cette idée de faute professionnelle, ne pourrait-on dire, lorsqu'elle se trouve en quelque sorte superposée à la faute contractuelle, qu'elle met en jeu la responsabilité délictuelle ? (3).

La jurisprudence invoque constamment l'article 1382 C. civ., à l'encontre des officiers ministériels. Elle fait appel bien plus rarement à l'article 1992 C. civ. déterminant la responsabilité du mandataire. Elle ne semble pas faire la distinction des responsabilités délictuelles et contractuelles ; dans les arrêts, on cite en même temps les articles 1382, 1383, 1991, 1992 du Code civil (4).

Lorsque la jurisprudence invoque l'article 1382 C. civ., l'on ne peut prétendre qu'elle entend seulement exiger de l'avoué une prudence, une diligence ordinaires, comparables à celles que cet article exige de toute personne. Cette solution ne peut être adoptée ici, car précisément ce n'est pas une personne quelconque qui est visée, mais le professionnel. La faute professionnelle serait ainsi assimilée à une faute lourde qui déclencherait l'application du régime délictuel. La faute professionnelle venant se superposer à la faute contractuelle mettrait en jeu l'article 1382 C. civ. Dès lors, si l'on recherche pour quelles raisons le contrat n'a pas été exécuté et que l'on s'aperçoive que cette inexécution est le résultat de la violation des obligations spéciales à la profession, la responsabilité serait de nature délictuelle. Recherchant le pourquoi de l'inexécution, on peut en général arriver à trouver un acte de l'avoué qui, considéré en lui-même, constitue une faute de nature à engager sa responsabilité délictuelle ou quasi-délictuelle. Evidemment les règles de la profession contraignent déjà l'avoué à exécuter cette obligation ; mais celle-ci n'en est pas moins contenue dans le contrat qu'il a passé avec son client. De ce fait elle est devenue une obligation contractuelle qui entraîne en cas de violation l'appli-

(3) V., en ce sens, BRUN : *Rapports et domaines des responsabilités contractuelle et délictuelle*, n° 219 bis.

(4) Bourges, 22 février 1855, S. 1855, II, 143 ; — Req., 5 août 1879, S. 1881, I, 403 ; — Req., 24 novembre 1884, S. 1885, I, 310 ; — Req., 17 juillet 1889, S. 1891, I, 399 ; Req., 2 mars 1926, S. 1926, I, 150.

cation du régime de la responsabilité contractuelle et non délictuelle (5). Un seul fait doit compter, l'inexécution du contrat. Peu importe la cause de cette inexécution, violation d'une obligation spéciale de la profession ou non. A ce sujet, H. et L. MAZEAUD remarquent que : « si l'on se met à rechercher le pourquoi de l'inexécution des contrats, on pourra toujours trouver un acte du débiteur, négligence ou imprudence qui, en soi, constitue une faute délictuelle ou quasi-délictuelle, il faudra alors toujours permettre l'option, ce qui irait à l'encontre de la volonté des parties. Le professionnel a de par le contrat assumé une obligation contractuelle... de telle sorte que sa violation entraînera seulement une responsabilité contractuelle » (6).

Si l'idée de superposition des fautes professionnelles et contractuelles ne peut justifier le recours à l'article 1382 C. civ., ne pourrait-on, pour y parvenir, faire une discrimination entre les différentes fautes susceptibles d'être commises par l'avoué ? Chacune des deux responsabilités aurait ainsi un domaine d'application distinct (7). L'on appliquerait l'article 1382 C. civ. aux fautes commises par l'avoué dans l'exécution des devoirs spéciaux de sa profession ; l'on pourrait même parler ici de responsabilité légale puisqu'il y a violation des règles qu'un statut légal a imposées au professionnel. Au contraire, la responsabilité contractuelle jouerait lorsque l'on pourrait normalement prendre en considération la volonté des parties qui retrouvent alors la liberté qu'elles avaient perdue. Dans le premier cas, violant une obligation légale, l'avoué commet une faute le faisant tomber sous le coup de l'article 1382 C. civ. ; les frais de l'acte nul pourraient rester à sa charge en totalité ou en partie selon que cette responsabilité pourrait ou non être partagée avec son client (8). Cependant, même dans ce cas où il s'agit d'une obligation légale, doit-on nécessairement invoquer l'article 1382 C. civ. pour la sanctionner ? Quelle est la nature de la responsabilité d'un avoué qui manque à une telle obligation ?

(5) Cf. *infra*, p. 31.

(6) H. et L. MAZEAUD, *Traité de la responsabilité civile*, T. I, n° 206.

(7) MARTIN, *La faute professionnelle spécialement dans les professions libérales*, p. 174 et suiv.

(8) V. en ce qui concerne le partage des responsabilités, *infra*, p. 119 et suiv.

Ce n'est pas parce qu'un texte légal crée cette obligation que la responsabilité ne peut être contractuelle. Le législateur a simplement voulu déterminer les principales obligations incluses dans le contrat, celles qui en constituent la trame. Les parties sont censées s'être référées à tel type de contrat, elles en respectent le cadre.

Ces obligations légales sont en quelque sorte l'interprétation de la volonté des parties. Mais si elles ne peuvent s'y soustraire, leur volonté ne semble plus jouer aucun rôle ; par suite, ne peuvent-elles prétendre que la nature de la responsabilité n'est pas contractuelle ? Il ne nous le semble pas, car le régime de cette responsabilité a toujours pour base les principes posés par les articles 1991 et 1992 du Code civil. Si des prescriptions légales viennent parfois, dans certains cas, déterminer d'une façon plus stricte la responsabilité de l'avoué, il faut bien se garder de croire que, de ce fait, elle devienne délictuelle. Il peut sembler que la volonté des contractants ne joue pas puisqu'ils sont obligés de se conformer à ces obligations impératives ; mais, en fait, le législateur oblige simplement les parties à créer une telle obligation parce qu'elles acceptent le contrat. Ces obligations légales, tout en continuant d'exister, ont été incorporées au contrat, elles ont été, suivant l'expression de PLANIOL, « coulées dans le moule contractuel ». M. DEMOGUE (9) considère d'ailleurs comme fautes contractuelles celles qui résultent de la violation de la loi qui donne au contrat tel ou tel effet.

Il n'est pas rare de voir des contrats où, à côté des obligations explicitement indiquées, l'on en rencontre d'autres pour le moins implicites ; il s'agit en l'espèce de dispositions impératives qui s'incorporent au contrat. Ces obligations accessoires et tacites se rencontrent notamment dans le contrat de transport qui met à la charge du transporteur une obligation de sécurité dont bénéficient le voyageur ou la marchandise transportés. En cas d'accident, la responsabilité contractuelle du transporteur sera engagée (10). Devant le tribunal, le voyageur blessé ou dont les marchandises ont été

(9) DEMOGUE, *R.T.D.C.* 1923, p. 657.

(10) Civ. 21 nov. 1911, *S.* 1912, I, 73 et note de LYON-CAEN ; — D. 1913, I, 249.

détériorées, après avoir établi l'existence du contrat passé avec le transporteur démontrera seulement qu'il n'est pas arrivé sain et sauf à destination ou que ses marchandises ont été avariées avant de lui parvenir. Ce sera alors aux tribunaux à apprécier s'il y a eu ou non faute de la part du transporteur et si la responsabilité de ce dernier se trouve engagée.

Il semble inutile de recourir à l'article 1382 C. civ. pour rendre les avoués responsables envers leurs clients et justifier les décisions rendues. De plus, l'article 1382 C. civ. suppose l'absence de lien contractuel entre les parties en cause ; la source de l'obligation est alors le délit ou le quasi-délit ; par hypothèse nous ne sommes pas dans ce cas puisque la question de responsabilité est soulevée à l'occasion de l'exécution d'un contrat. Le fait qui est ici générateur de la responsabilité de l'avoué, n'est pas la violation d'une règle générale s'appliquant à toutes les personnes sans qu'il existe entre elles de lien particulier, ce fait est l'inexécution d'une obligation dérivant du contrat intervenu entre l'avoué et son client. Cette faute est commise dans l'exécution de ce contrat, par suite, seules les règles de la responsabilité contractuelle doivent s'appliquer. La confusion de la jurisprudence, qui invoque à la fois les articles 1382 et 1991, 1992 C. civ., provient de ce que, dans la pratique, la situation du client est identique dans l'un et l'autre cas, lorsqu'il s'agit de la preuve d'une obligation de moyen. En effet, il démontre dans chaque cas que l'avoué, en agissant de telle manière, lui a causé un préjudice, tandis qu'il avait pour principale obligation de le lui éviter. Les tribunaux apprécient alors s'il y a eu ou non faute de la part de l'avoué.

La jurisprudence place les médecins dans une situation à peu près semblable ; elle s'abstient de toute distinction quant à la nature de leur responsabilité (11). En effet, le contrat intervenu entre le malade et le médecin, met à la charge de ce dernier une obligation de diligence, de prudence qui ne peut pas être déterminée avec précision. Le médecin est tenu de se conformer aux règles de conduite professionnelle implicitement contenues dans le contrat passé avec son client. Par suite, lorsque le médecin viole ces règles de

(11) Aix, 16 juillet 1931, D. 1932, II, 5.

conduite, il engage sa responsabilité contractuelle. Et si, cependant, la jurisprudence commet ici la même confusion au sujet de la distinction des responsabilités contractuelle et délictuelle que lorsqu'il s'agissait des avoués, c'est que du point de vue de la faute à établir, la solution se trouve, dans ces hypothèses, être la même que la responsabilité soit contractuelle ou délictuelle (12).

Toutefois si la responsabilité de l'avoué envers son client est en principe de nature contractuelle, en est-il toujours ainsi ? Ne peut-elle dans certains cas spéciaux devenir délictuelle, par exemple en cas de dol ou lorsqu'une infraction pénale a été commise ?

En cas de dol, aucun texte ne prévoit la transformation de la responsabilité contractuelle en responsabilité délictuelle. Pour M. BONNECASE (13), rien ne s'oppose à cette transformation, car l'inexécution d'un contrat est susceptible d'être entourée de mesures dolosives telles que le délit apparaisse. Il semble difficile d'admettre la thèse soutenue par cet auteur ; l'on ne peut négliger la distinction faite par l'article 1150 C. civ. entre le débiteur coupable de dol et celui qui est de bonne foi. Cet article établit un régime spécial pour le débiteur contractuel en cas de dol, il interdit par là même toute transformation de la nature de la responsabilité. D'autre part, comme le remarque BIGOT DE PRÉAMENEU (14) : « le dol établit contre celui qui le commet, une nouvelle obligation, différente de celle qui résulte du contrat : cette nouvelle obligation n'est remplie qu'en réparant tout le tort que le dol a causé... mais, dans ce cas-là même, les dommages-intérêts n'en ont pas moins leur source dans l'inexécution de la convention ». En effet, si, dans ce cas particulier, la responsabilité de l'avoué ne subit pas de limitations légales, cela provient de ce que la loi l'a réglementée dans ce sens d'une manière impérative et non de ce que la nature de la responsabilité de l'avoué est devenue délictuelle (15).

(12) Cf. *supra*, p. 24 et 31.

(13) BONNECASE, Supplément au *Traité théorique et pratique de droit civil* de BAUDRY-LACANTINERIE, T. 2, p. 612.

(14) BIGOT DE PRÉAMENEU cité par H. et L. MAZEAUD, *op. cit.*, T. I, n° 201.

(15) V. en ce sens : LABBÉ, note, S. 1886, I, 7 ; — H. et L. MAZEAUD, *op. cit.*, T. I, n° 205 ; — dans le sens opposé : JOSSEMAND, note, D. 1927, I, 105.

Lorsque la faute commise par l'avoué constitue en même temps une infraction pénale, ne peut-on dans ce cas invoquer la responsabilité délictuelle en s'attachant, non à la punissabilité du fait, mais à la circonstance qu'il est distinct du contrat et constitué en soi un délit (16) ? L'on ne voit pas très bien ce dédoublement de l'acte en infraction et en inexécution. Un seul fait doit compter : l'inexécution du contrat ; peut-être est-elle plus grave puisqu'une peine peut la sanctionner, mais ce n'est qu'une nuance de plus ou de moins dans la gravité de la faute et non une différence dans la nature de la responsabilité : « La peine est édictée dans l'intérêt social contre les atteintes à l'ordre public, elle est étrangère aux relations civiles », a dit GRANDMOULIN (17). On ne peut faire jouer, dans le domaine de la responsabilité civile, au caractère pénal d'un fait, un rôle qu'il ne saurait avoir (18). D'autre part, on ne peut invoquer l'article 3 du C. d'instr. crim., selon lequel : « l'action civile peut être poursuivie en même temps et devant les mêmes juges que l'action publique », pour permettre l'exercice de l'action délictuelle dans ce cas. Ce texte, qui paraît lier l'action pénale à l'action civile, a simplement pour but de permettre l'exercice de cette dernière devant les juridictions répressives.

Il semble donc que, dans tous ces cas, la nature de la responsabilité de l'avoué, mandataire *ad litem*, doive rester contractuelle, bien que la volonté des contractants ne soit pas toujours pleinement libre. La sanction qui intervient peut être plus ou moins sévère, suivant que l'avoué est ou non de bonne foi.

SECTION II

NATURE DE LA RESPONSABILITÉ DE L'AVOUÉ ENVERS LES TIERS.

La responsabilité de l'avoué se trouve dans la plupart des cas, engagée envers son client ; mais il arrive parfois qu'elle le soit envers un tiers auquel sa faute a pu causer un préjudice. Par opposition aux clients, ces tiers sont des personnes

(16) V. en ce sens : LABBÉ, note, S. 1886, I, 7 ; — LAROMBIÈRE, *Traité des obligations*, sur l'art. 1382 § 9.

(17) GRANDMOULIN cité par H. et L. MAZEAUD, *op. cit.*, T. I, n° 202.

(18) H. et L. MAZEAUD, *op. cit.*, T. I, n° 202.

qu'aucun contrat ne lie à l'avoué. Toutefois, ils ont été en relations plus ou moins directes avec ce dernier en ce sens qu'il leur a causé un préjudice.

Il s'agit, d'une part, de personnes qui ont sollicité son ministère, mais auxquelles il l'a refusé ; d'autre part, de clients qui lui avaient donné des pouvoirs dont il a excédé les limites ; enfin ce peuvent être des tiers auxquels il a causé un préjudice par l'intermédiaire de son client.

I. Nature de la responsabilité de l'avoué envers les tiers auxquels il a refusé d'accorder son ministère.

En dehors des exceptions légales (19), l'avoué est obligé d'accorder son ministère à quiconque l'en sollicite. Dès lors, s'il refuse, sa responsabilité est engagée ; mais quelle en est la nature dans ce cas particulier ? Il semble difficile de dire que l'on est toujours dans le domaine de la responsabilité contractuelle, puisque précisément il n'y a pas eu de contrat. Celui-ci n'a pu se former en l'absence de volontés concordantes. On ne peut parler de responsabilité contractuelle en l'absence d'un contrat. Ce refus constitue à la charge de l'avoué une faute délictuelle engageant nécessairement sa responsabilité délictuelle. D'ailleurs une telle hypothèse se rencontre bien rarement dans la pratique (20), l'avoué ayant précisément intérêt à accorder son ministère à un nouveau client ou à s'occuper d'une nouvelle affaire.

II. Nature de la responsabilité de l'avoué envers le client qui l'a désavoué.

Le désaveu étant établi, le client a ainsi fourni la preuve que tel acte fait par l'avoué n'avait pas été mis à la charge de ce dernier par le contrat intervenu entre eux. L'avoué a dépassé les limites de ses pouvoirs ; par suite il a commis une faute. Quelle est la nature de la responsabilité de l'avoué dans ce cas ?

(19) V. *infra*, p. 41 et suiv.

(20) V. cependant en ce sens, Rennes 19 juillet 1839, D. 40, II, 65.

Au premier abord, il semble que cette question ne puisse se poser. En effet, dans ce cas, il semble que le client ne puisse subir aucun préjudice puisque le jugement le condamnant a été annulé. Mais ce jugement a pu lui nuire ; le client peut se trouver dans l'impossibilité de répéter ce qu'il a payé indûment, si, par exemple, son adversaire est insolvable.

Dès lors, le client doit-il fonder son action en responsabilité contre l'avoué sur l'article 1992 C. civ. ou sur l'article 1389 C. civ. ? Selon l'article 1992 C. civ., le mandataire répond non seulement du dol, mais des fautes qu'il commet dans sa gestion. Or, c'est précisément au cours de sa gestion que l'avoué a commis cette faute. Il semblerait donc que l'on dût lui appliquer l'article 1992 C. civ. Cependant, l'on ne peut négliger le fait que l'avoué ne s'est pas renfermé dans les limites de ses pouvoirs. Par ses agissements il les a dépassés, il est sorti du contrat ; sa responsabilité est donc dans ce cas de nature délictuelle. Il en sera de même toutes les fois qu'il aura dépassé les limites de son mandat.

III. Nature de la responsabilité de l'avoué envers les tiers proprement dits.

Par sa faute, l'avoué a pu causer un préjudice à un tiers. Par exemple, à la suite du désaveu, l'adversaire du désavouant a pu subir un préjudice. En effet, cette personne, tiers par rapport à l'avoué, avait le droit de compter sur le maintien de la condamnation à des dommages et intérêts ou de l'acte faits à son profit. Mais il ne peut en être ainsi que si l'avoué n'a pas donné à ces tiers avec lesquels il a traité une connaissance suffisante des limites de son mandat (21).

L'avoué ne peut alors, pour échapper à toute responsabilité, se retrancher derrière le mandat qui lui a été donné et le caractère obligatoire de son ministère. On ne peut soutenir que le tiers n'a le droit d'agir que contre la partie qui a ordonné l'acte ; car ce système irait à l'encontre des prin-

(21) Civ., 3 nov. 1931, DH, 1931, p. 556.

cipes qui exigent, comme l'a très bien montré M. GARSONNET, que l'avoué soit déclaré responsable du préjudice qu'il a causé.

Un arrêt de la Cour de cassation du 3 novembre 1931 (22) précise que l'avoué, s'il ne peut être, à raison de son mandat, actionné en responsabilité par le mandant, lequel est engagé, sauf le cas de désaveu, par ses actes, peut être aussi l'objet de la part des tiers, en l'application de l'article 1382 C. civ., d'une action en réparation du préjudice qu'ont pu leur causer ses fautes personnelles.

Cette responsabilité ne peut être de nature contractuelle, car il n'existe entre l'avoué et le tiers aucun contrat. Dès lors, ce sont les règles de la responsabilité délictuelle qui doivent s'appliquer. C'est là, semble-t-il, un cas typique de responsabilité délictuelle.

En résumé, la responsabilité de l'avoué mandataire *ad litem* est de nature contractuelle, lorsque la faute a été commise dans l'exécution du contrat passé avec le client, et de nature délictuelle dans le cas contraire (23). La responsabilité de l'avoué étant dans la plupart des cas engagée envers un client, il importe d'analyser le contrat duquel découle le plus souvent cette responsabilité. Cette étude fera l'objet de notre prochain chapitre.

(22) Civ., 3 nov. 1931, DH, 1931, p. 556 ; *Gaz. Pal.*, 1931, II, 852.

(23) Cf. H. et L. MAZEAUD, *op. cit.*, T. I, n° 507.

CHAPITRE II

ANALYSE DU CONTRAT INTERVENU ENTRE L'AVOUÉ ET SON CLIENT

La responsabilité de l'avoué envers son client étant de nature contractuelle, il importe d'analyser le contrat qui intervient entre eux. En effet, cette analyse doit nous permettre de déterminer les règles qui régissent les rapports de l'avoué et de son client, partant, la responsabilité du premier.

Avant de procéder à la détermination de ces règles, une remarque préliminaire s'impose ; ce contrat présente ceci de particulier : le client est contraint de le passer s'il veut obtenir un résultat déterminé : comparaître en justice. Il est obligé dans ce cas de requérir le ministère d'un avoué. D'autre part, comme corollaire de ce qui précède, l'avoué ne peut en général refuser son concours lorsqu'il est sollicité de le prêter (1).

La responsabilité de l'avoué envers son client étant de nature contractuelle, nous allons, dans les diverses sections de ce chapitre, analyser l'objet, la nature, les caractères particuliers, la forme, la preuve, les effets, l'étendue du contrat qui l'engendre.

SECTION I

OBJET ET NATURE DE CE CONTRAT.

Le client, par ce contrat, charge l'avoué de l'assister, de faire valoir ses droits auprès du tribunal compétent pour connaître de l'affaire. D'après l'article 3 du décret des 29 janvier et 21 mars 1791, la fonction de l'avoué est exclusivement

(1) V. *infra*, p. 40 et suiv.

de représenter les parties. Ce contrat a pour objet la représentation en justice de la partie qui veut actionner une autre, ou défendre à une action intentée contre elle. A ce sujet BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL écrivent : « les avoués agissent non seulement pour le compte, mais en outre au nom de leurs clients ; ils les représentent puisqu'ils sont chargés de prendre des conclusions que le client est lui-même censé avoir prises » (2). Cependant il ne faut pas croire qu'il s'agisse toujours de la représentation de la partie dans un procès, car toutes les procédures ne sont pas nécessairement contentieuses. L'avoué intervient obligatoirement dans certaines procédures gracieuses comme nous l'avons remarqué précédemment (3).

Ce contrat contient le pouvoir qui permet à l'avoué de représenter son client, d'accomplir en son nom un acte juridique. Or, l'article 1984 C. civ. définit le mandat : « un acte par lequel une personne donne à une autre le pouvoir de faire quelque chose pour le mandant et en son nom ». L'article 94 du Code de commerce renforce cette idée en opposant le mandataire au commissionnaire : « le commissionnaire est celui qui agit en son propre nom, ou sous un nom social pour le compte du commettant. Les devoirs et les droits du commissionnaire qui agit au nom du commettant, sont déterminés par le Code civil, Livre III, titre XIII », c'est-à-dire au titre du mandat. Le caractère essentiel du mandat consiste aujourd'hui, sans aucun doute, dans le pouvoir donné au mandataire de représenter le mandant (4) ; nous pouvons alors écrire que le contrat qui lie l'avoué à son client est un mandat. Déjà POTHIER (5) voyait dans ce contrat un mandat ; en effet il écrivait à ce sujet que : « le mandat qui a pour objet quelque affaire judiciaire, qu'on peut appeler mandat *ad litem*, peut être défini : un contrat par lequel celui qui a intenté ou veut intenter en justice une demande contre quelqu'un ou celui contre qui on en a intenté une, confie la pour-

(2) BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL, *Traité théorique et pratique de droit civil*, T. 24, n° 382.

(3) V. *supra*, p. 16 et 17.

(4) AUBRY et RAU, *op. cit.*, T. III, § 410, p. 458.

(5) Req., 14 avril 1886, D., 86, I, 220.

(5) POTHIER, *Contrat de mandat*, n° 123.

suite de sa demande ou sa défense contre celle qui lui est intentée à un procureur de la juridiction qui s'en charge ».

La totalité des auteurs sont en ce sens. D'après H. BONFILS, « le contrat en vertu duquel l'avoué représente son client est un mandat *sui generis* qui se distingue en plusieurs points du mandat ordinaire » (6). Selon GARSONNET : « le contrat en vertu duquel l'avoué représente son client est un mandat *sui generis* » (7). MM. PLANIOL, RIPERT et ESMEIN, dans leur *Traité pratique de droit civil*, tranchent également la question en ce sens : « l'avoué est un mandataire, sa mission consistant essentiellement à faire des actes juridiques pour le compte d'autrui » (8). BAUDRY-LACANTINERIE (9), GLASSON (10) et DEMOGUE (11) se prononcent dans le même sens. Quant à la jurisprudence, elle considère les avoués comme des mandataires (12). Mais en dehors de leur principale fonction qui consiste à postuler et à conclure, les avoués assistent dans un certain nombre de cas leurs clients sans les représenter, par exemple en cas d'acceptation bénéficiaire, de renonciation à succession ou à communauté, de déclaration d'adjudicataire pour les immeubles vendus à la barre du tribunal près duquel ils exercent leur ministère. Ils attestent l'identité de la partie qui n'est que très rarement connue des juges et des greffiers. Il semble impossible d'admettre qu'il y ait alors contrat de mandat, car si l'avoué rend encore des services en conseillant et dirigeant son client, il ne le représente plus ; il y a plutôt dans ce cas louage d'ouvrage. Toutefois ce sont là des exceptions et la jurisprudence considère les avoués comme des mandataires, même lorsqu'ils remplissent une mission confiée par le client sans le représenter (13).

(6) H. BONFILS, *Traité élémentaire d'organisation judiciaire, de compétence et de procédure*, n° 124.

(7) GARSONNET et CÉZAR-BRU, *Traité théorique et pratique de procédure civile*, T. I, n° 246.

(8) PLANIOL, RIPERT et ESMEIN, *Traité pratique de droit civil français*, T. 6, n° 534.

(9) BAUDRY-LACANTINERIE, *op. cit.*, T. 24, n° 382.

(10) GLASSON, TISSIER et MOREL, *Traité théorique et pratique d'organisation judiciaire, de compétence et de procédure civile*, T. I, n° 133.

(11) DEMOGUE, *op. cit.*, T. 6, n° 190.

(12) Req., 8 décembre 1884, S., 86, I, 303 ; — Civ., 26 nov. 1890, S., 91, I, 72 ; — Req., 2 mars 1926, S., 26, I, 150.

(13) BAUDRY-LACANTINERIE *op. cit.*, T. 24, n° 382, p. 191 ; — Rennes, 29 juin 1891, D., 93, II, 174.

Le contrat intervenu entre l'avoué agissant dans les limites de son monopole et son client étant un mandat, ce sont les règles relatives à ce contrat qui vont régir, en principe, la responsabilité de l'avoué. Il importe alors de rechercher s'il ne présente pas dans ce cas certains caractères particuliers et de voir s'il ne diffère point, quant à sa forme, sa preuve, ses effets et son étendue, d'un mandat ordinaire.

SECTION II

CARACTÈRES PARTICULIERS DU MANDAT « AD LITEM ».

Ce mandat, comme nous l'avons déjà remarqué au début de ce chapitre, présente cette particularité d'être « obligatoire » pour la partie en ce sens que si elle veut ester en justice, elle doit se faire représenter par un avoué. En effet, on ne peut pas en général se présenter directement devant le tribunal. La volonté du client n'intervient donc pas tout à fait librement dans ce contrat. La loi l'oblige à constituer, c'est-à-dire à recourir au ministère de l'avoué ; l'article 61 C. proc. civ. dispose à ce sujet que « l'exploit d'ajournement contiendra : 1° la date des jours, mois et an, les nom, profession et domicile du demandeur, la constitution de l'avoué qui occupera pour lui... » ; d'autre part, l'article 75 du même code ajoute que : « le défendeur sera tenu, dans les délais de l'ajournement, de constituer avoué ».

Toute personne, qui veut en poursuivre une autre en justice ou se défendre contre une action intentée envers elle, doit donc obligatoirement se faire représenter par un avoué. Mais le plaideur reste entièrement libre de s'adresser à tel avoué qui lui plaira, à la condition toutefois que ce dernier exerce son ministère auprès du tribunal devant lequel l'affaire doit venir. De ces deux faits : ministère de l'avoué obligatoire et monopole, découle cette conséquence que, sans motif légitime, l'avoué ne peut se dispenser de prêter son concours lorsqu'il en est requis. Cette obligation de ne pas refuser son ministère n'est pas inscrite expressément dans la loi, mais résulte des intentions du législateur. La partie a incontestablement le droit de se faire rendre justice. S'il en était

autrement, il dépendrait des avoués d'interdire l'accès du prétoire aux réclamations les plus justes, les mieux fondées, ce qui serait contraire à la loi. Aussi la jurisprudence n'admet pas qu'un avoué refuse d'occuper pour la partie qui l'en a chargé, en dehors des cas d'exceptions légales. A ce sujet la cour de Rennes a rendu l'arrêt suivant : « la cour considérant que si les scrupules de M^e G... honorent son caractère, il n'en est pas moins vrai que les fonctions de l'avoué ne sont pas libres, et que le dit M^e G... ne se trouvant pas dans un cas d'exception légale est tenu d'occuper pour la partie qui l'a fait citer... » (14).

Ces exceptions légales se groupent autour de certaines idées. En effet, leur fondement peut consister en ce que la demande est contraire aux lois ou à l'ordre public. Le même avoué ne peut à la fois représenter des clients ayant des intérêts opposés ; s'il occupe déjà pour le demandeur, il ne peut se constituer pour le défendeur (15). Si la demande est dirigée contre les proches parents de l'avoué ou l'avoué lui-même, il peut refuser d'accorder son ministère au plaideur. En effet, il se trouverait ainsi placé entre son intérêt personnel et celui de son client (16), situation qui serait bien pénible pour l'avoué. D'autres motifs peuvent encore être invoqués : la demande nécessite une permission préalable qui n'a pas été obtenue (17) ; ou le client a refusé de verser une provision, exception faite bien entendu des cas d'assistance judiciaire.

En dehors des exceptions précitées, l'avoué qui refuse de se constituer engage sa responsabilité. La partie s'adresse alors au tribunal qui examine le refus ; il n'en tient pas compte s'il n'est pas fondé et commet d'office l'avoué ; s'il y a lieu, il le condamne à rembourser à la partie les frais que son attitude a pu lui occasionner et à lui verser, le cas échéant des dommages et intérêts en compensation du préjudice qu'elle a pu subir (18). Il est à remarquer que dans ce

(14) Rennes, 19 juin 1939, D., 40, II, 65.

(15) Rennes, 6 janvier 1915, S., chr.

(16) Caen, 23 mai 1837, D., rep., verbo avoué, n° 81, note 1.

(17) Rennes, 25 février 1835, S., chr. : — Exemples : art. 503 C. proc. civ. ; art. 510 C. proc. civ.

(18) Civ. 6 janvier 1840, S., 40, I, 9 ; — BONCENNE, *Théorie de la procédure civile*, T. 2, p. 202.

cas de commission d'office, la notion de contrat, libre accord des volontés, concorde mal avec les faits (19). Mais en pratique cette hypothèse se rencontre rarement, les avoués se gardant bien de refuser leur concours, ce qui leur occasionnerait tout d'abord un manque à gagner et risquerait ensuite de leur causer un préjudice (condamnation à des dommages-intérêts, sanction disciplinaire). Depuis longtemps les tribunaux n'ont pas eu à trancher de litiges de ce genre. Dans le cas où il y a refus de contracter de la part de l'avoué, sa responsabilité est de nature délictuelle comme nous l'avons montré précédemment (20).

Si l'avoué ne peut refuser de prêter son ministère lorsqu'il en est requis, ne peut-il alors renvoyer à l'un de ses confrères la partie qui s'adresse à lui, même lorsqu'elle ne lui a pas donné son assentiment ? L'avoué qui a été investi de ce mandat *ad litem* par le plaideur, l'a été *intuitu personae*, c'est-à-dire en considération de sa personne même, dont les connaissances, la diligence ont pu lui être recommandées. Le client ne risque-t-il pas de cette façon de perdre un temps précieux, ne sera-t-il pas forclos pour exercer son action ? Ces démarches supplémentaires peuvent être pour lui la source de nombreux frais qui auraient été évités, si cet avoué avait accepté de se constituer. D'autre part, ce renvoi de la partie à un confrère équivaut à un refus de prêter son concours. L'on ne peut obliger la partie à solliciter successivement le ministère de tous les avoués établis auprès du tribunal compétent pour statuer sur son cas. Selon la Cour de cassation, le mandat donné à un avoué ne lui confère pas le pouvoir de se substituer un de ses confrères (21).

Des caractères de ce mandat : « obligatoire » pour le client et « réservé » pour l'avoué, dérive cette conséquence que toute association formée pour l'exploitation d'une étude d'avoué est nulle. En effet, une telle association s'oppose à l'ordre public et à l'intérêt de la Société qui exigent que le titulaire de cet office présente de sérieuses garanties (22).

(19) *infra*, p. 43, 45, 52, 55, 61.

(20) V. *supra*, p. 34.

(21) Req., 18 déc. 1911, 5 janv. 1912. D., 13, I, 185.

(22) Rennes, 29 déc. 1839, D., 40, II, 81 ; — Rennes, 28 août 1841, S., 41, II, 494.

Contrairement à l'article 1986 C. civ., aux termes duquel : « le mandat est gratuit s'il n'y a de convention contraire », le mandat de l'avoué est présumé salarié. Cette gratuité n'est pas dans notre droit un caractère essentiel du mandat (23). Comme le remarquent AUBRY et RAU (24), le salaire est censé tacitement promis dans les mandats qui sont l'exercice d'un état ou d'une profession naturellement lucratifs. Tous les auteurs reconnaissent le caractère salarié du mandat de l'avoué (25), et une jurisprudence constante est également en ce sens (26). Cependant ce mandat est gratuit, dans les cas où l'assistance judiciaire est accordée.

A la différence des autres mandats salariés, pour celui-ci, c'est la loi elle-même qui fixe la rémunération que peut percevoir l'avoué, et non les parties comme dans le cas d'un mandat ordinaire. Le législateur limite ainsi à nouveau la liberté de contracter des parties en la matière (27). Le pacte de *quotia litis*, par lequel il est convenu que l'avoué recevra des honoraires, proportionnellement à l'indemnité obtenue par le plaideur est absolument interdit. D'autre part, l'avoué ne peut consentir à son client une remise de ses frais (art. 87 du décret du 29 décembre 1919). Les juges ne peuvent apprécier ces émoluments ; ils doivent seulement vérifier si le tarif (28) qui les détermine a été appliqué correctement.

En vertu de l'article 60 C. proc. civ., l'avoué peut actionner son client devant le tribunal où les frais ont été faits ; cette action, aux termes de l'article 2273 C. civ., se prescrit par deux ans à compter du jugement du procès, ou de la conciliation, ou de la révocation dudit avoué ; à l'égard des affaires non terminées, l'avoué ne peut former de demandes pour le remboursement de ses frais et honoraires qui remonteraient

(23) V. *supra*, p. 38.

(24) AUBRY et RAU, *op. cit.*, T. III, § 410, p. 459, note 8.

(25) BAUDRY-LACANTINERIE, *op. cit.*, T. 24, n° 382 ; — H. BONFILS, *op. cit.*, n° 124 ; — GARSONNET et CÉZAR-BRU, *op. cit.*, T. I, n° 246 ; — PLANIOL et RIPERT, *Traité élémentaire de droit civil*, T. 2, n° 2235. — GLASSON, TISSIER et MOREL, *op. cit.*, T. I, n° 133.

(26) Civ., 16 déc. 1818, S., chr. ; — Req., 5 janvier 1869, D., 69, I, 127 ; — Req., 27 mars 1887, P., 88, I, 161.

(27) Cf. *supra*, p. 42 ; — *infra*, p. 45, 52, 55, 61.

(28) Ce tarif a été établi par le décret du 16 février 1807, modifié par les décrets des 10 octobre 1841, 29 décembre 1919, 2 août 1930 et 27 mai 1939.

à plus de cinq ans. L'avoué dispose, d'ailleurs, de certaines garanties pour le recouvrement de ses frais et émoluments. Tout d'abord, il jouit d'un privilège sur l'objet de l'instance ; ce privilège est inscrit en termes généraux dans l'article 2101, al. 1^{er}, C. civ. ; il résulte en outre de divers articles du Code de procédure civile (29). L'article 113 C. proc. civ., contient une seconde garantie pour l'avoué de la partie gagnante ; celui-ci peut demander la distraction des dépens. Enfin l'avoué possède un droit de rétention sur les pièces qui lui ont été confiées par son client et qu'il a entre les mains. La Cour de cassation accorde ce droit à l'avoué d'une façon générale sur les titres que son client lui a confiés, sans distinguer s'il s'agit de titres dont l'avoué a eu ou non à poursuivre la régularisation (30). L'article 86 du décret du 29 décembre 1919, porte à ce sujet que : « le droit de rétention appartient à l'avoué jusqu'au paiement de ses frais et s'exerce tant sur les actes qu'il a faits et les pièces à lui remises pour soutenir le procès, que sur les titres qu'il s'est procurés au moyen de ces avances ». Mais pour les sommes perçues pour le compte de son client, il y a compensation.

Le caractère salarié du mandat *ad litem* impose à l'avoué des obligations rigoureuses ; il en résulte ainsi pour lui une responsabilité plus lourde, conformément à l'article 1992, al. 2, C. civ. : « néanmoins la responsabilité relative aux fautes est appliquée moins rigoureusement à celui dont le mandat est gratuit qu'à celui qui reçoit un salaire ». Cependant la jurisprudence n'admet pas que la responsabilité de l'avoué soit atténuée lorsqu'il s'agit d'une affaire d'assistance judiciaire, bien que son mandat soit alors gratuit. Un arrêt de la Cour de cassation précise à ce sujet que : « la gratuité du mandat ne saurait atténuer la responsabilité du mandataire, cette gratuité ne lui impose pas moins qu'au mandataire salarié l'obligation de veiller aux intérêts qui lui sont confiées... » (31). Cette règle semble être la contre-partie de ce que les plaideurs doivent recourir au ministère de l'avoué qui jouit dans l'exercice de ses fonctions d'un monopole.

(29) Art. 662, 714, 759, 774, C. proc. civ.

(30) Civ., 10 avril 1870, S., 70, I, 398 ; — V. également en ce sens GARSONNET et CÉZAR-BRU, *op. cit.*, T. I, p. 391 et 392.

(31) Req., 1^{er} juin 1895, D., 95, I, 486.

SECTION III

FORMES DU MANDAT « AD LITEM ».

Le mandat *ad litem* se présente sous diverses formes suivant les circonstances. Il peut être légal ou conventionnel.

I. Mandat « *ad litem* » légal.

Bien que le mandat soit par définition l'œuvre des seules volontés des parties, il est convenu de dire qu'il est légal pour désigner le cas où le pouvoir de l'avoué dérive de la loi. Le législateur a parfois désigné lui-même l'avoué qui doit occuper pour la partie dans un cas déterminé. Ces dispositions légales ont pour but d'éviter des lenteurs de procédure et de réduire les frais. La loi apporte une nouvelle atteinte au principe du libre accord des volontés des parties en matière de contrat (32). Ces cas sont peu nombreux, nous allons les passer rapidement en revue.

En vertu de l'article 75 C. proc. civ. : « le défendeur ni le demandeur ne pourront révoquer leur avoué sans en constituer un autre. Les procédures faites et jugements obtenus contre l'avoué révoqué et non remplacé, seront valables ». La loi a voulu éviter que la partie qui voit son procès perdu ne prolonge l'instance à sa guise en révoquant son mandataire et en différant d'en nommer un autre, de façon à retarder le plus possible le prononcé du jugement et son exécution. Cet article assure la continuité de l'instance avant le prononcé du jugement.

Aux termes de l'article 496 C. proc. civ. : « si la requête civile est signifiée dans les six mois de la date du jugement, l'avoué de la partie qui a obtenu le jugement sera constitué de droit sans nouveau pouvoir ». Le législateur veut ainsi assurer la continuité de la représentation, qui était d'autant plus nécessaire ici que l'article 492 du même code exige que la requête civile soit formée par assignation au domicile de la partie qui a obtenu le jugement attaqué, si elle est formée dans les six mois de la date du jugement.

(32) Cf. *supra*, p. 42, 43 ; — *infra*, p. 52, 55, 61.

Afin de réduire les frais en ce qui concerne la reddition de compte, l'article 529 C. proc. civ. désigne l'avoué commun qui occupera à défaut d'accord entre les oyants pour ce faire. Il en est de même en matière de distribution par contribution (art. 661 et 667 C. proc. civ.), le législateur a voulu donner à cette procédure une certaine unité, afin d'arriver rapidement à un règlement définitif des créanciers et d'éviter des frais. Des dispositions analogues se rencontrent encore en ce qui concerne l'ordre (art. 760 C. proc. civ.), en matière de levées de scellés (art. 932 C. proc. civ.), la reddition du compte du bénéfice d'inventaire (art. 994 C. proc. civ.).

Quant à l'article 1038 C. proc. civ. il a pour but d'assurer la continuité de la représentation de la partie, même après le jugement. Aux termes de cet article : « les avoués qui ont occupé dans les causes où il est intervenu des jugements définitifs seront tenus d'occuper sur l'exécution de ces jugements, sans nouveaux pouvoirs, pourvu qu'elle ait lieu dans l'année de la prononciation des jugements ». De cette façon, si une difficulté surgit quant à l'exécution d'un jugement, le plaideur trouve toujours un adversaire contre lequel il peut faire juger immédiatement le litige. Mais quels sont les actes d'exécution auxquels s'applique cet article ? A ce sujet, un arrêt de la Cour de cassation (33) précise qu'il s'agit des incidents litigieux auxquels l'exécution du jugement définitif, intervenu dans l'instance où l'avoué a occupé, a pu donner lieu et non des actes même d'exécution du jugement qui a terminé l'instance et qu'il dépend de la partie de faire ou de ne pas faire. Parmi ces incidents litigieux qui mettent en jeu l'article 1038 C. proc. civ., on peut citer, par exemple, la demande en nullité d'une saisie-arrêt, la liquidation de fruits ou de dommages-intérêts (34), la reddition de compte ou la réception de caution (35). Cet article ne joue pas lorsque l'instance ne s'est pas terminée par un jugement, mais une transaction, un acquiescement, un désistement ou de toute autre manière.

(33) Civ., 3 nov. 1932, *Gaz. Pal.* 1933, I, 40 (2^e arrêt).

(34) Civ., 22 nov. 1854, *S.*, 55, I, 125.

(35) GLASSON, TISSIER et MOREL, *op. cit.*, T. I, n° 133 ; — Req., 10 juin 1885, *S.*, 86 I, 310.

II. Mandat « *ad litem* » conventionnel.

En dehors des cas limités où la loi désigne l'avoué qui doit agir ou proroge ses pouvoirs, par conséquent, chaque fois que la partie choisit elle-même l'avoué auquel elle confie le soin de défendre ses intérêts, le mandat ainsi reçu est conventionnel. Notons toutefois que, par ce mandat, l'avoué ne peut prêter son concours à tout acte contraire à la loi ou à l'ordre public, car, dans le cas même où il ne ferait qu'exécuter les ordres de son client il engagerait sa responsabilité. Le mandat n'étant pas un contrat solennel (36), aucune forme n'est requise pour sa validité ; il peut être conféré tacitement ou expressément.

Ce dernier cas se rencontre lorsque le client manifeste la volonté de désigner un avoué pour occuper en son nom. Cette intention peut être exprimée dans un acte dressé par les parties ; ce peut être un acte sous seing privé ou authentique. Cette manifestation de volonté peut encore résulter d'une simple lettre ou de l'apposition de la signature de la partie au bas de l'un des actes de procédure signifiés par l'avoué (37). Cette désignation peut également avoir lieu verbalement ; mais dans ce cas des difficultés peuvent se présenter quant à la preuve, si une contestation surgit (38).

Dans la pratique, le mandat est fréquemment tacite. Il s'induit par raisonnement des circonstances ; on recherche alors l'intention des parties en interprétant l'attitude du plaideur. Aujourd'hui, à la différence de ce qui avait lieu sous l'ancien Droit (39), la validité d'un tel mandat est admise sans conteste par la doctrine (40) et la jurisprudence (41). L'existence de ce mandat tacite vient de la nécessité d'agir rapidement, sans attendre un pouvoir exprès de la partie.

(36) Art. 1985 C. civ.

(37) Grenoble, 9 déc. 1815, S., chr.

(38) V. *infra*, p. 49 et suiv.

(39) L'ordonnance de 1528 exigeait un pouvoir écrit ; cependant à la fin de l'ancien Droit, cette règle était tombée en désuétude. V. en ce sens POTHIER, *op. cit.*, n° 29.

(40) AUBRY et RAU, *op. cit.*, T. 3, § 411, p. 460 ; — LAURENT, *Principes de droit civil*, T. 27, p. 429 ; — BAUDRY-LACANTINERIE, *op. cit.*, T. 24, n° 488 ; — H. BONFILS, *op. cit.*, n° 501 ; — PLANIOL, RIPERT et ESMEIN, *op. cit.*, T. I, n° 1454 ; — GLASSON, TISSIER et MOREL, *op. cit.*, T. I, n° 133.

Le contrat prend sa force dans le consentement interne. La volonté tacite vaut la volonté exprimée.

De quels faits, de quelles circonstances va découler l'existence de ce mandat ? La doctrine et la jurisprudence s'accordent à reconnaître que la remise à l'avoué des pièces constituant le dossier, par la partie ou son fondé de pouvoir, lui confère un pouvoir suffisant pour agir (42). L'existence de ce mandat tacite peut s'induire de la remise à l'avoué de la copie de l'assignation délivrée au défendeur (43). Elle résulte encore de ce que le client a eu connaissance des actes de son avoué et n'a pas réclaté ou a élu domicile en son étude (44), ou de ce qu'il a donné à l'avoué une procuration générale d'administrer ses affaires. Ce sont là des questions de fait que les tribunaux apprécient souverainement. En tout cas, ce ne sont que de simples présomptions de fait qui tombent devant la preuve contraire faite par le mandant (45). La preuve que le plaideur n'a pas donné à l'avoué mandat d'agir peut résulter des circonstances inverses ; par exemple, la remise de la copie de l'assignation n'a pas été faite par la partie (46), ou les pièces nécessaires n'ont pas été envoyées à l'avoué (47).

SECTION IV

PREUVE DU MANDAT « AD LITEM ».

Le contrat de mandat ne se forme que par l'acceptation du mandataire (art. 1984 C. civ). Nous devons donc étudier d'une part, la preuve du pouvoir donné par la partie à l'avoué ; de l'autre, l'acceptation du mandat par ce dernier.

(41) Grenoble, 9 déc. 1815, S., chr. ; — Req., 24 mars 1830, S., chr. ; — Civ., 3 déc. 1835, D., 1836, I, 17 ; — Bordeaux, 31 mai 1839, S., 1839, II, 408 ; — Civ., 19 mars 1845, S., 45, I, 262 ; — Req., 18 février 1851, S., 51, I, 353 ; D., 51, I, 299 ; — Req., 10 juillet 1884, S., 86, I, 421 ; — Civ., 21 février 1913, S., 13, I, 299.

(42) Caen, 28 mai 1828, D., 31, II, 21 ; — Req., 18 février 1851, S., 51, I, 353.

(43) Bordeaux, 31 mai 1839, S., 39, II, 408.

(44) Req., 10 juillet 1884, S., 86, I, 421 ; — Nancy, 16 août 1811, S., chr.

(45) Rennes, 15 avril 1816, S., chr. ; — Caen, 28 mai 1828, D., 31, II, 21.

(46) Rennes, 15 avril 1816, S., chr.

(47) Lyon, 30 août 1824, S., chr. ; — Req., 1^{er} mars 1886, S., 86, I, 314.

I. *Preuve de la procuration donnée par la partie.*

La preuve du pouvoir résulte de la loi ou de l'ordonnance du Président du tribunal, si le législateur a désigné l'avoué qui doit occuper (48) ou si le Président du tribunal l'a commis d'office (49).

S'il s'agit d'un mandat *ad litem* conventionnel exprès, l'acte authentique ou sous-seing privé, intervenu entre les parties, constitue une preuve suffisante du pouvoir donné à l'avoué. Si ce mandat exprès a été donné verbalement, l'article 1985 C. civ. précise que : « la preuve testimoniale n'en est reçue que conformément au titre des contrats ou des obligations conventionnelles en général » (50).

S'il s'agit d'un mandat conventionnel tacite, cette preuve est plus difficile à fournir, car son existence ne se manifeste pas d'une manière aussi formelle. En effet, on l'induit de certains faits qui varient avec la nature particulière de chaque affaire. Ces circonstances desquelles l'on déduit son existence (51), constituent des présomptions que la loi n'a pas déterminées. L'article 1357 C. civ. dispose à ce sujet que : « les présomptions qui ne sont pas établies par la loi sont abandonnées aux lumières et à la prudence du magistrat qui ne doit admettre que des présomptions graves, précises et concordantes et dans les cas seulement où la loi admet la preuve testimoniale... » Au-dessus de 500 francs, la preuve de ce mandat ne peut donc être établie par présomptions que s'il existe un commencement de preuve par écrit (52).

II. *Preuve de l'acceptation du mandat « ad litem » par l'avoué.*

Lorsque l'avoué est désigné par la loi (53) ou commis d'office par le président du tribunal (54), la question de la

(48) V. *supra*, p. 45 et suiv.

(49) V. *supra*, p. 41.

(50) Civ., 18 mars 1868, D., 68, I, 228 ; — Req., 13 juillet 1874, D., 75, I, 104.

(51) V. *supra*, p. 47 et 48.

(52) Req., 9 juillet 1890 ; — D., 91, I, 381, notes 1 et 2.

(53) V. *supra*, p. 45 et suiv.

(54) V. *supra*, p. 41.

preuve de son acceptation ne se pose pas, puisqu'il ne peut refuser d'occuper, réserve faite des cas d'exceptions légales (55).

Si l'acceptation est expresse, aucune difficulté de preuve ne peut surgir. Elle est expresse toutes les fois que l'avoué s'est constitué ou a fait un acte de procédure dans lequel il mentionne qu'il occupe pour le client. Si l'acceptation expresse est verbale, on applique le droit commun, comme pour la preuve de la procuration donnée dans les mêmes conditions.

En ce qui concerne la preuve de l'acceptation tacite, une présomption spéciale vient déroger aux règles du droit commun de la preuve. Ordinairement, le mandataire n'est pas réputé avoir accepté le mandat qui lui est offert, tant qu'il n'en a pas manifesté la volonté. Au contraire, l'avoué est présumé avoir accepté le mandat qui lui est offert toutes les fois qu'il n'a pas manifesté l'intention de le refuser. En effet, il ne peut en principe refuser d'accorder son ministère à quiconque le sollicite. Dès lors, le simple fait de garder les pièces qui lui ont été confiées peut faire preuve de son acceptation (56). Cependant le contraire peut également résulter des circonstances, si par exemple les pièces nécessaires à l'instruction de l'instance ne lui ont pas été envoyées (57). Ce n'est donc pas à la partie à prouver que l'avoué a accepté le mandat, mais à ce dernier à prouver qu'il l'a refusé soit expressément soit tacitement.

SECTION V

EFFET DU MANDAT « AD LITEM »

L'existence du mandat *ad litem* étant prouvée, quels effets vont en résulter ? A la suite de ce contrat, des obligations naissent à la charge des deux parties. Comme dans tout mandat, le mandant, le client, donne à son mandataire, l'avoué, le pouvoir de le représenter. Cette représentation est

(55) Cf. *supra*, p. 41 et suiv.

(56) Req., 18 février 1851, S., 51, I, 353.

(57) Lyon, 30 août 1824, S., chr. ; — Req., 1^{er} mars 1886, S., 86, I, 314.

si complète que, d'une part, les actes faits par l'avoué sont censés l'être par son client ; d'autre part, les actes signifiés à l'avoué sont censés l'être à son client. C'est l'étude détaillée de ces différents points qui fera l'objet de cette section.

I. *Obligations de l'avoué envers son client.*

Les obligations qui incombent à l'avoué dérivent tantôt des règles générales du mandat, tantôt des règles spéciales de sa profession.

L'avoué doit comme tout mandataire accomplir le mandat, tant qu'il en demeure chargé (art. 1991 C. civ.). Il est responsable envers le client de son inexécution. Il doit apporter, dans les affaires qui lui sont confiées, la vigilance et les soins d'un avoué averti. La loi et la jurisprudence ne font pas de distinctions suivant qu'il a accepté volontairement le mandat ou a été commis d'office. Dans l'un et l'autre cas, il doit se montrer diligent. Il répond comme tout mandataire, des conséquences des fautes commises dans l'exécution de son mandat. Ces fautes résultent, par exemple, de ce qu'il ne s'est pas conformé aux obligations précises mises à sa charge par le contrat, de ce qu'il a commis une erreur, une omission, ou s'est montré négligent dans l'exercice de ses fonctions(58).

D'autre part, l'avoué doit rendre compte à son client de l'accomplissement de son mandat, le mettre au courant des divers incidents de procédure qui ont pu se produire et dont celui-ci a intérêt à être personnellement informé (59), afin d'être à même de prendre parti le cas échéant. Ainsi en pleine connaissance de cause, le plaideur peut, par exemple, se désister de sa demande ou acquiescer aux prétentions de son adversaire. Mais il ne faut pas oublier que l'avoué reste en principe *dominus litis* (60), et n'est pas tenu d'employer les moyens indiqués par son client s'ils ne lui paraissent pas juridiquement fondés ou s'ils lui semblent contraires à l'ordre public ; par suite, sa responsabilité ne pourrait être engagée

(58) V. *infra*, p. 65 et suiv.

(59) Paris, 28 juillet 1851 ; S., 51, II, 794.

(60) Bourges, 22 février 1855 ; D., 55, II, 150 ; — Bordeaux, 22 août 1871 ; S., 71, II, 273.

dans ce cas. C'est là une nouvelle limitation au principe de la liberté contractuelle des parties (61). Toutefois les parties restent libres d'apporter telle restriction déterminée concernant ce mandat en l'absence de dispositions contraires dans les lois ou règlements. Elles pourront convenir, par exemple, qu'aucun acte ne devra être établi sans l'ordre formel et par écrit du client qui se réserve le droit de diriger la procédure (62).

L'avoué est en outre tenu au secret professionnel, il ne doit pas divulguer les secrets que la partie a pu lui confier à l'occasion de l'affaire dont elle l'a chargé. Par suite, lorsqu'il est cité comme témoin devant le juge d'instruction, il peut se refuser à répondre, en invoquant qu'il n'a connu les faits sur lesquels il est interpellé qu'en qualité d'avoué (63). Les articles 263 C. proc. civ. et 80 C. instr. crim. ne peuvent pas lui être appliqués. Cette obligation au secret est sanctionnée par l'article 378 du Code pénal, qui prévoit un emprisonnement d'un à six mois et une amende de 100 à 500 francs. L'avoué qui est reconnu coupable peut, en outre, être condamné à verser à son client des dommages-intérêts en compensation du préjudice que cette révélation a pu lui causer. Il semble toutefois que la partie puisse délier l'avoué de cette obligation (66).

II. *Obligations du client envers son avoué.*

Le client doit payer à l'avoué ses frais et honoraires. Il est tenu de le désintéresser même dans le cas où il a obtenu la distraction des dépens, si la partie qui a été condamnée à les payer est insolvable. Le client doit rembourser les avances qui lui ont été consenties, mais, contrairement à l'article 2001 C. civ., ces avances ne portent d'intérêt qu'à dater de leur demande en justice, ou d'une sommation (67), conformément au principe général posé par l'article 1153 C. civ.

(61) Cf. *supra*, p. 42, 43, 45 ; *infra*, p. 55, 61.

(62) Aix, 5 déc. 1828, sous Civ., 8 janvier 1830, S., chr. ; il est à remarquer que le client était un ancien avoué ; — Req., 10 janvier 1939, S., 39, II, 99.

(63) Crim., 20 mai 1899, D., 1900, I, 25.

(66) Crim., 28 août 1899, S., 1902, I, 302.

(67) Civ., 21 août 1872, D., 73, I, 113.

III. *Les actes faits par l'avoué sont censés l'être par le client.*

L'avoué représentant son client, les actes accomplis par lui sont réputés faits par la partie et, ils sont, comme s'ils émanaient d'elle, opposables à l'adversaire. Les articles 196 et 198 C. proc. civ. lui reconnaissent le droit, au titre de la vérification d'écriture, de signer la pièce contestée et d'en prendre communication. Cependant, l'avoué ne peut faire d'actes de procédure en son propre nom, dans l'intérêt de son client ; ces actes seraient nuls en vertu de la maxime : *nul en France ne plaide par procureur* et il devrait en supporter les conséquences.

Dès lors, il semble que l'avoué ne soit pas partie aux débats, que l'on puisse le considérer comme un tiers dans les instances où il a occupé. Il pourrait alors former tierce opposition au jugement obtenu par son client, s'il estime que cette décision lui porte personnellement préjudice. Un arrêt de la cour de Toulouse statuant en ce sens fut cassé par la chambre civile. Il s'agissait en l'espèce d'un avoué, M^e G..., qui n'avait pas proposé en temps utile un moyen de nullité contre l'appel interjeté par son adversaire auquel un arrêt du 4 août 1881 donna gain de cause. M^e G..., qui avait figuré dans l'instance en qualité d'avoué, forma tierce opposition en concluant, d'une part, à ce que cet arrêt fut rétracté quant à lui en tant qu'il avait rejeté le moyen de nullité de l'acte d'appel, et subsidiairement à faire la preuve de l'inexactitude des faits sur lesquels s'appuyait l'arrêt dont son client tirait argument contre lui. La cour de Toulouse déclara recevable la tierce opposition, puisque des constatations de l'arrêt du 4 août 1881 s'induisait une faute à la charge de M^e G..., faute qui sert de base à l'action en responsabilité. La Cour de cassation (66) n'admit pas cette façon de voir. Elle cassa l'arrêt en invoquant les motifs suivants : « Attendu que l'avoué, mandataire légal de son client, a non seulement la faculté mais le devoir de présenter au soutien des actes faits par lui, toutes les conclusions de nature à en établir la régularité et que, par suite, à ce point de vue, il ne

(68) Toulouse, 31 juillet 1884 ; — Civ., 23 janvier 1888 ; D., 88, I, 125.

saurait être considéré comme un tiers étranger à la cause ; attendu d'ailleurs qu'il conserve au regard de l'action en responsabilité la plénitude de ses droits de défense ; que dès lors l'arrêt attaqué a violé l'article 474 C. proc. civ. en déclarant M^e X... recevable dans la tierce opposition formée par lui contre l'arrêt de la cour de Toulouse du 4 août 1881 dans l'instance duquel il avait procédé comme avoué de l'une des parties ». La Cour de cassation aboutit ainsi à opposer l'autorité de la chose jugée à une personne qui n'était pas juridiquement partie au litige, réserve faite des cas où le jugement obtenu contient contre l'avoué une condamnation aux frais des actes inutiles ou frustratoires qu'il a pu faire, condamnation prononcée par application exceptionnelle de l'article 1031 C. proc. civ. (69).

IV. *Les actes signifiés à l'avoué sont censés l'être à son client.*

Cette règle est une conséquence de l'idée de représentation du client par l'avoué. Elle dérive également de l'article 61 C. proc. civ. aux termes duquel l'élection de domicile sera de droit chez l'avoué constitué. Par suite, dans la plupart des cas la loi exige seulement que les actes soient signifiés à l'avoué puisqu'ils sont censés l'être en même temps à son client. Il en est ainsi en ce qui concerne l'assignation d'assister à une enquête (art. 261 C. proc. civ.), la sommation d'assister à une expertise (art. 315 C. proc. civ.), la signification de l'acte d'appel d'un jugement sur contestation en matière de distribution par contribution et sur contredit en matière d'ordre (art. 669 et 764 C. proc. civ.), la dénonciation de surenchère (art. 709 C. proc. civ.), l'assignation en réception de caution (art. 832 C. proc. civ.).

Parfois, lorsque la loi ordonne la signification à partie (70), elle exige qu'une signification préalable soit faite à l'avoué (art. 147 C. proc. civ.). C'est là une garantie pour le plaideur ignorant généralement la procédure et ne sachant

(69) Civ., 7 avril 1880 ; S., 81, I, 124.

(70) C'est seulement pour les jugements emportant condamnation que l'article 147 C. proc. civ. exige la signification à partie.

s'il y a lieu de se pourvoir contre le jugement, ni dans quelles conditions. L'avoué, ainsi mis au courant de la signification, conseille son client, lui indique en temps utile ce qu'il y a lieu de faire.

Mais les effets que nous venons d'étudier, ne se produisent d'une manière complète que dans la mesure où l'avoué n'a pas dépassé les limites fixées par son mandat. Nous sommes ainsi amené à étudier l'étendue de ce mandat *ad litem*.

SECTION VI

ÉTENDUE DU MANDAT « AD LITEM ».

Cette étude nous permettra de déterminer les actes que l'avoué doit accomplir, partant les obligations dont l'inobservation engagera sa responsabilité. Pour l'exposé de cette question, nous étudierons les pouvoirs de l'avoué dans les cas où ce mandat est légal, puis conventionnel, exprès ou tacite.

I. *Étendue du mandat légal.*

Dans ce cas, la loi détermine généralement l'étendue du mandat, en même temps qu'elle désigne l'avoué chargé d'occuper. Il suffit donc, dans la plupart de ces hypothèses, de se reporter aux textes légaux. Dans ces conditions, le principe du libre accord des volontés en matière de contrat subit une nouvelle atteinte (71). D'une façon générale, quand la loi désigne pour assumer la direction de la procédure un seul avoué, ce dernier ne peut accomplir que les actes nécessaires à l'obtention du jugement qu'il est chargé de poursuivre.

En ce qui concerne l'article 75 C. proc. civ., une difficulté se présente au sujet de l'étendue des pouvoirs de l'avoué révoqué et non remplacé. La révocation ne produit-elle dans ce cas aucun effet ? Il faut à ce sujet distinguer suivant qu'il

(71) Cf. *supra*, p. 42, 43, 45, 52 ; *infra*, p. 61.

s'agit des tiers ou de la partie elle-même. En ce qui concerne les tiers, la révocation est sans effet à leur égard ; tous les actes, oppositions, significations adressées à l'avoué révoqué et non remplacé, sont valables. A l'égard de la partie qui l'a révoqué, l'avoué n'a plus qu'un rôle passif, il l'avertit seulement des poursuites intentées contre elle, mais ne peut plus agir pour son compte. Si, par suite de son inaction, le client subit un préjudice, l'avoué n'en est pas responsable.

II. *Etendue du mandat conventionnel exprès.*

Dans ce cas, il suffit, pour savoir si tel ou tel acte rentre dans les limites du pouvoir accordé à l'avoué, de se reporter à la convention intervenue entre les parties. L'avoué doit alors s'en tenir à ce qui y est prescrit. Si cette convention ne contient rien à ce sujet, nous sommes alors placés pour résoudre cette question, dans la même situation que s'il s'agissait d'un mandat tacite.

III. *Etendue du mandat tacite.*

L'étude de cette question nécessite de plus longs développements que celle des deux précédentes. Le mandat *ad litem* conféré à l'avoué est le plus fréquemment tacite. D'autre part, ce sont ces règles qu'il y a lieu d'appliquer dans toutes les hypothèses où l'on ne connaît pas de façon précise, l'étendue des pouvoirs accordés à l'avoué, par exemple, lorsqu'il s'agit d'un mandat conventionnel exprès conçu en termes généraux. Enfin, la délimitation de l'étendue de ce mandat présente plus de difficultés que dans les deux cas précédents, car nous devons rechercher ici l'intention des parties qui est souvent imprécise et toujours délicate à déterminer.

Ce mandat prend naissance dès que l'avoué a pris contact avec le client, dès qu'il a reçu les pièces permettant de présumer qu'il a accepté de se charger de ses intérêts. L'avoué agit tantôt en vertu d'un pouvoir général, tantôt en vertu d'un pouvoir spécial reçu de son client qui, pour faire tomber les actes faits par l'avoué, doit en principe recourir à la procédure spéciale du désaveu. Ces diverses questions seront étudiées dans trois paragraphes.

A. Actes permis par le pouvoir général.

Ce mandat, bien que général, confère cependant à l'avoué le pouvoir non seulement d'accomplir des actes d'administration, mais encore d'engager son client en donnant des consentements, en faisant des offres ou en émettant des aveux, ce à condition qu'il ne puisse pas être démontré qu'il a excédé ses pouvoirs (72). Cette règle déroge à l'article 1998 C. civ., selon lequel : « le mandat conçu en termes généraux n'embrasse que les actes d'administration ». Par suite de la nécessité d'agir promptement dans la plupart des cas, l'on présume que le client a confié à l'avoué le soin de faire tous les actes nécessaires à la marche de la procédure, et l'a dispensé de lui en référer pour chaque acte.

Dans notre ancien Droit, le pouvoir donné en termes généraux au procureur était restreint aux actes de procédure qui demeuraient sans influence sur le droit. Tout acte susceptible de porter préjudice à la partie devait être approuvé par elle.

De nos jours, ce mandat général comporte, en principe, le pouvoir d'accomplir toutes les formalités normales, utiles pour obtenir un jugement définitif. Un arrêt de la Cour de cassation précise à ce sujet que : « le pouvoir que M^e X... avait reçu et accepté d'agir en sa qualité d'avoué, ne s'étendait pas au delà du mandat *ad litem*, c'est-à-dire du pouvoir de remplir les formalités prescrites par la loi pour la régularité des procédures » (73). Quelques années plus tard, un arrêt de la chambre civile limite de la même façon les pouvoirs de l'avoué mandataire *ad litem* (74).

Par suite, l'avoué n'est pas en principe tenu de prendre des mesures étrangères à l'instance qu'il est chargé de suivre. La jurisprudence est constante sur ce point. Il a été jugé que, par le seul fait de son mandat *ad litem*, l'avoué n'est pas astreint à renouveler une inscription hypothécaire (75) ; qu'il n'a pas non plus qualité pour recevoir un paiement,

(72) GARSONNET et CÉZAR-BRU, *op. cit.*, T. I, n° 246 ; — BAUDRY-LACANTINERIE, *op. cit.*, T. 24, n° 439.

(73) Req., 23 nov. 1857, S., 59, I, 25.

(74) Civ., 17 fév. 1885, D., 85, I, 352 ; Cf. Civ., 25 fév. 1891, S., 94, I, 351.

(75) Req., 14 janvier 1849, S., 49, I, 276 ; — Civ., 30 octobre 1889, S., 90, I, 323 ; — Req., 3 avril 1900, D., 00, I, 259.

même lorsqu'il est nanti du titre de créance (76). Ne devant accomplir que les formalités nécessaires pour obtenir le jugement et le rendre définitif (77), l'avoué n'est pas obligé de prendre les mesures nécessaires pour en assurer l'exécution, par exemple de prendre une inscription hypothécaire ou de renouveler une inscription, de faire procéder à des saisies-arrêts. Cependant, il doit remplir des formalités supplémentaires exigées par la loi dans certaines procédures, par exemple, en matière de séparation de biens (78), en cas de jugement emportant résolution de vente (transcription au bureau des hypothèques), ou adoption (transcription sur les registres de l'état civil). Mais l'avoué n'est pas tenu d'assurer le règlement des condamnations prononcées par le jugement (79), ni d'interjeter appel du jugement intervenu (80).

Cette règle ne souffre pas d'exception du fait de l'article 1038 C. proc. civ. (81), qui oblige l'avoué à occuper sans nouveau upouvoir sur les incidents litigieux auxquels l'exécution du jugement obtenu peut donner lieu ; car c'est alors un nouveau mandat qui prend naissance et vient compléter le premier ; c'est le législateur qui lui reconnaît ce nouveau pouvoir.

B. Actes nécessitant un pouvoir spécial.

Si, en en principe, un pouvoir général suffit pour permettre l'accomplissement de tous les actes nécessaires à la marche de la procédure, la loi exige pour certains un pouvoir spécial. Il s'agit alors d'actes exceptionnels et très importants pour le client : en matière d'inscription de faux, les articles 216 et 218 C. proc. civ. exigent du demandeur qui s'inscrit en faux et du défendeur qui déclare vouloir se servir de la pièce arguée de faux qu'ils signent eux-mêmes leur déclaration ou la fassent signer par le porteur d'une procuration spéciale et authentique ; il en est de même en matière de désaveu

(76) Civ., 22 mars 1921, D., 24, I, 124 ; S., 22, I, 160.

(77) Req., 4 mars 1862, D., 62, I, 536.

(78) Il s'agit ici du dépôt du jugement au greffe du tribunal de commerce. Limoges, 11 juillet 1839, S., 40, II, 17.

(79) Douai, 13 décembre 1876, *Journal des Avoués*, 1877, p. 414.

(80) Civ., 18 mars 1868, D., 68, I, 228.

(81) V. *supra*, p. 46.

(art. 353 C. proc. civ.), de récusation de juges (art. 384 C. proc. civ.), de prise à partie (art. 511 C. proc. civ.) ; un simple pouvoir est exigé en matière de récusation d'experts (art. 509 C. proc. civ.), de renvoi à un autre tribunal pour parenté ou alliance (art. 370 C. proc. civ.), de désistement (art. 402 C. proc. civ.) (82).

C. Du désaveu.

L'avoué est présumé avoir agi dans les limites du mandat *ad litem* dont il est chargé. Cette règle se justifie de la façon suivante : étant donné les connaissances, les qualités morales exigées de l'avoué et la responsabilité qui pèse sur lui, on présume qu'il n'a pas méconnu ses devoirs au point d'excéder les pouvoirs que le mandat lui conférait. BONFILS remarque à ce sujet que : « le caractère public dont est revêtu l'officier ministériel, les garanties morales et pécuniaires par lui fournies, la responsabilité par lui encourue, l'intérêt des autres parties en cause, toutes ces raisons concourent pour établir la présomption que cet officier est resté dans les limites de son mandat » (83). D'autre part, étant donné les conditions du contrat, on conçoit volontiers que l'avoué est habilité à agir. Par suite, le client est tenu de faire la preuve que l'avoué a excédé ses pouvoirs, preuve qui ne peut être fournie que pour certains actes et par la procédure spéciale du désaveu.

Quels sont donc les actes susceptibles de désaveu ?

Il faut tout d'abord exclure les actes importants pour lesquels la loi a exigé un consentement spécial du client (84). Ces actes sont nuls si l'avoué ne peut justifier du pouvoir qui l'a autorisé à les accomplir. Pour les faire tomber, il n'est point besoin de recourir à la procédure spéciale du désaveu (85) ; l'avoué n'est pas présumé avoir le pouvoir de les accomplir et l'adversaire peut exiger la procuration spéciale donnée par la partie.

(82) Tribunal civil d'Eure et Loir, 7 juillet 1928, DH., 28, p. 473.

(83) BONFILS, *op. cit.*, n° 852.

(84) V. *supra*, p. 58.

(85) BONFILS, *op. cit.*, n° 854 ; — GARSONNET et CÉZAR-BRU, *op. cit.*, T. 3, n° 544.

Parmi les actes que l'avoué peut faire sans pouvoir spécial, il faut distinguer ceux qu'il accomplit directement en vertu du mandat général dont il est chargé, de ceux qu'il est simplement présumé avoir le pouvoir de faire en vertu du même mandat.

Les premiers peuvent être faits par l'avoué sous la responsabilité qui incombe à tout mandataire (86), mais ils sont obligatoires et valables pour le client, qui ne peut les attaquer que par l'inscription de faux s'ils contiennent une assertion mensongère (87). En effet, comme le notent MM. GARSONNET et CÉZAR-BRU (88) : « autoriser les parties à désavouer leurs avoués en toute occasion, ce serait mettre ces derniers dans la nécessité d'exiger un pouvoir spécial pour les actes les plus usuels et les plus insignifiants de leur ministère, l'expédition des affaires deviendrait impossible, et l'utilité pratique du mandat *ad litem* disparaîtrait presque entièrement ».

Les actes de la deuxième catégorie, au contraire, exposent l'avoué au désaveu (89). Il s'agit des offres, aveux et consentements prévus par l'article 352 C. proc. civ. Si l'un de ces actes a été fait sans l'assentiment du client, ce dernier le fera tomber par la procédure spéciale du désaveu. Le législateur a exigé cette procédure spéciale afin que le client ne puisse pas trop facilement faire tomber les actes de son avoué, actes qu'il n'est pas toujours à même d'apprécier à leur juste valeur et en toute impartialité ; mécontent de l'issue du procès, il sera tenté, pour y échapper, d'accuser l'avoué d'avoir dépassé les pouvoirs que le mandat accordé lui octroyait. D'autre part, le désaveu entraîne de graves conséquences pour la partie adverse, qui voit annuler la procédure terminée à son avantage.

L'énumération de l'article 352 C. proc. civ. est-elle limitative ou simplement énonciative ? Le législateur s'est efforcé en la matière de concilier deux intérêts opposés. Il a voulu, d'une part, protéger le client de l'avoué en exigeant son consentement spécial pour les actes les plus importants qui

(86) Cf. *infra*, p. 65 et suiv.

(87) Civ., 10 janvier 1830 ; D., 30, I, 65 ; — Req., 7 avril 1852 ; S., 52, I, 545.

(88) GARSONNET et CÉZAR-BRU, *op. cit.*, T. 3, n 352.

(89) Paris, 21 décembre 1932, DH., 32, p. 90.

sont faits en son nom. De semblables dispositions risquaient de retarder l'expédition des affaires en rendant nécessaire pour l'avoué l'obtention de ce pouvoir spécial pour lui permettre d'agir. Pour éviter ces retards et en même temps protéger les avoués, le législateur a présumé que ce consentement spécial avait été donné et exigé la procédure spéciale du désaveu pour faire tomber ces actes. Ce système ne concorde pas avec les principes généraux qui régissent le contrat de mandat (90).

Si l'on admet que l'énumération de l'article 352 C. proc. civ. est limitative, le client de l'avoué risque de se voir opposer des actes ne rentrant pas dans les limites du pouvoir qu'il a donné à son mandataire.

Au contraire, admettre que cette énumération est simplement énonciative, c'est autoriser la partie à désavouer son avoué en toute occasion. Par suite, c'est obliger ce dernier à exiger un pouvoir spécial pour les actes les plus usuels de son ministère et retarder la marche de la procédure.

La plupart des auteurs (91) et la jurisprudence (92) semblent admettre que s'il s'agit d'actes que l'avoué est présumé pouvoir faire, il y aura lieu à désaveu, non seulement pour les actes prévus par l'article 352 C. proc. civ., mais pour tous ceux qui s'y rattachent par leur nature ou offrent à peu près la même gravité. Les intérêts des clients ne seraient pas sauvegardés, s'ils pouvaient être liés malgré eux par de tels actes. Sont par leur nature assimilables aux offres, aveux, consentements prévus par l'article 352 C. proc. civ., les renonciations à opposer à une nullité ou une déchéance, les délations du serment ou les offres de preuve testimoniale qui exposent ceux qui les font aux contre-enquêtes et aux conséquences qui peuvent en résulter (93). Il y a également lieu à désaveu pour les actes qui selon MM. GARSONNET et CÉZAR-BRU (94) : « sans constituer à proprement parler une offre,

(90) Cf. *supra*, p. 42, 43, 45, 52, 55.

(91) BONFILS, *op. cit.*, n° 355 ; — GARSONNET et CÉZAR-BRU, *op. cit.*, T. 3, n° 548 ; — GLASSON, TISSIER et MOREL, *op. cit.*, T. I, n° 136.

(92) Besançon, 3 février 1827, D., 27, II, 140 ; — Civ., 23 juillet 1828, D., 28, I, 347 ; — Civ., 14 juillet 1851, D., 28, I, 347 ; — Civ., 29 décembre 1886, S., 87, I, 312.

(93) Besançon, 23 février 1827, D., 27, II, 140.

(94) GARSONNET et CÉZAR-BRU, *op. cit.*, T. 3, n° 546.

un aveu, un consentement ou l'acceptation d'une offre, d'un aveu ou d'un consentement, offrent une gravité presque égale et ne doivent pas lier une partie malgré elle, comme une élection de domicile, une demande incidente qu'elle qu'elle n'avait pas ordonné de former, une demande reconventionnelle qu'elle avait donné mandat d'accueillir, ou la réception d'un paiement par un avoué qui n'était chargé que de poursuivre le recouvrement de la créance ». Si l'avoué attribue à son client une qualité que celui-ci n'entendait pas prendre et qui est susceptible de lui porter préjudice, il doit être désavoué lorsque l'attribution de cette qualité constitue un aveu.

Toutefois, pour les actes assimilables à l'article 352 C. proc. civ., le désaveu ne réussira que si le client prouve que l'avoué a dépassé les limites du mandat reçu, tandis que pour les actes prévus par l'article 352 C. proc. civ. il suffit au plaideur de démontrer leur existence et l'avoué doit alors prouver qu'il avait reçu mandat de les accomplir.

Un désaveu est également nécessaire pour faire tomber les actes accomplis par l'avoué sans mandat (95). L'intérêt de la partie adverse qui ne peut exiger la preuve du pouvoir de l'avoué qui accomplit ces actes, fait présumer l'existence de ce pouvoir. D'autre part, si l'on présume que l'avoué n'a pas dépassé les limites du mandat qui lui a été confié, à plus forte raison peut-on présumer que l'avoué n'a pas agi sans mandat. On assimile ce cas à celui où l'avoué a continué d'occuper après sa révocation.

C'est l'étude des modes d'extinction de ce mandat que nous allons maintenant entreprendre.

IV. *Modes d'extinction du mandat.*

L'avoué conserve ses pouvoirs tant que subsiste le mandat dont il est chargé. Si les modes d'extinction du mandat *ad litem* sont en principe les mêmes que ceux du mandat ordinaire, ils en diffèrent cependant par quelques règles particulières et certains sont propres à notre matière.

Tout d'abord, le mandat *ad litem* cesse par la terminaison

(95) Req., 9 janvier 1912, S., 12, I, 359.

de l'affaire qui en était l'objet. Il faut se garder de croire que le rôle de l'avoué prend fin dès qu'un jugement est obtenu ; il doit encore accomplir certaines formalités nécessaires pour lui faire acquérir l'autorité de la chose jugée. Mais si la terminaison de l'affaire est le mode d'extinction normal du mandat *ad litem*, ce n'est pas le seul.

La révocation de l'avoué par la partie y met fin également. Toutefois, il existe ici d'importantes dérogations à l'article 2004 C. civ., qui prévoit que le mandat peut révoquer purement et simplement son mandataire, sans avoir aucune formalité à remplir. Au contraire, l'article 75 C. proc. civ. exige, pour que la révocation produise son plein et entier effet, que la partie constitue un autre avoué et signifie cette nouvelle constitution à l'adversaire en même temps que la révocation (96). Sinon, l'avoué continue de représenter son ancien client vis-à-vis de la partie adverse, et bien qu'il ne puisse plus agir au nom du mandant, les actes de procédure de l'adversaire lui seraient valablement signifiés (97).

Le mandat *ad litem* peut prendre fin par la renonciation de l'avoué. Selon l'article 2007 C. civ., le mandataire peut renoncer à son mandat, à condition que cela ne porte pas préjudice au mandant. Ce principe s'applique en notre matière, mais d'autres règles particulières apportent sur certains points des dérogations au droit commun. L'avoué commis d'office ne peut résilier son mandat qu'après avoir fait rapporter par le Président du tribunal civil l'ordonnance qui le commettait ; on admet que l'article 75 C. proc. civ. doit alors s'appliquer. En dehors de cette hypothèse, l'avoué ne peut être contraint de continuer son mandat, s'il estime ne pouvoir le faire. Son client ne peut lui faire grief de son refus intervenu dans des conditions normales et s'il le lui a régulièrement notifié (98). Mais par application de l'article 75 C. proc. civ., l'avoué reste vis-à-vis des tiers le mandataire de la partie, tant qu'elle n'a pas chargé un autre de la représenter. Evidemment à l'égard de son client, il cesse de le représenter dès la signification de la renonciation.

(96) Douai, 27 août 1842, D., 43, II, 129.

(97) V. *supra*, p. 55 et 56.

(98) Req., 17 avril 1926, D., 27, I, 52.

Par application de l'article 2003 C. civ., le décès, l'interdiction de l'avoué mettent également fin à son mandat. Il y a lieu d'appliquer ici les règles générales du contrat de mandat. A ce sujet, l'article 344 C. proc. civ. précise seulement que le décès ou l'interdiction de l'avoué mettent fin au mandat sans qu'il soit besoin d'aucune signification.

En ce qui concerne le décès de la partie, il ne met pas fin au mandat de l'avoué si l'affaire est en état à ce moment (art. 342 C. proc. civ.). Dans le cas contraire, ce mandat prend fin dès que le décès de la partie est signifié à l'adversaire. Les actes faites par l'avoué de la partie décédée sont valables, s'ils l'ont été dans l'ignorance de ce décès (art. 2008 C. civ.).

Le mandat de l'avoué envers son client prend également fin par l'interdiction, la faillite ou la déconfiture de la partie. Mais il n'en est pas de même vis-à-vis de l'adversaire qui conserve le droit de poursuivre valablement la procédure contre cet avoué, nous dit l'article 345 C. proc. civ.

Il existe en outre deux modes d'extinction spéciaux à notre matière : destitution et démission de l'avoué. En ce qui concerne la destitution, elle met fin au mandat *al litem*, tant à l'égard du client que de l'adversaire ; l'article 344 C. proc. civ. n'exige à ce sujet aucune signification. Il en est de même en ce qui concerne la démission, celle-ci étant le plus souvent conditionnelle (agrément d'un successeur) ; le mandat subsiste alors jusqu'à la prestation de serment du successeur.

CHAPITRE III

CONDITIONS DE LA RESPONSABILITÉ CIVILE DES AVOUÉS DANS LE CAS DE MANDAT "AD LITEM"

Ayant étudié la nature de la responsabilité de l'avoué, mandataire *ad litem*, et précisé ses obligations dans ce cas, il nous reste maintenant à déterminer dans quelles conditions cette responsabilité peut être mise en jeu, c'est-à-dire dans quelles conditions l'avoué est tenu de réparer le préjudice qu'il a causé. Ordinairement, pour que prenne naissance l'obligation à la réparation du dommage causé, il faut que le préjudice ait été produit par l'inexécution fautive d'une obligation. En principe, l'avoué doit donc, pour voir sa responsabilité engagée : avoir commis une faute dont il est résulté un préjudice pour le client ou un tiers. Nous allons examiner en détail ces trois conditions : la faute, le préjudice, le lien de causalité entre la faute et le préjudice.

SECTION I

LA FAUTE.

Selon l'article 1922 C. civ., le mandataire répond non seulement du dol, mais encore des fautes qu'il commet dans sa gestion. Cette faute de l'avoué consiste dans l'inexécution d'une obligation mise à sa charge par le contrat de mandat. Elle engage sa responsabilité et l'expose à une condamnation à des dommages et intérêts. Un arrêt de la Cour de cassation précise que : « l'avoué peut être responsable envers son client non seulement de son dol, mais encore des simples fautes qu'il commet dans la gestion de son mandat, cette

responsabilité ne peut exister qu'autant qu'il y a dommage pour le client et jusqu'à concurrence de ce dommage » (1). La jurisprudence est constante en ce sens (2). En cas de faute, les avoués ne peuvent se retrancher derrière le caractère spécial du mandat qui leur a été donné ; ils sont responsables envers les tiers de leurs fautes personnelles (3). Au contraire, en l'absence de faute, l'avoué n'est pas responsable (4). L'avoué qui a perdu un procès ne peut pas être déclaré responsable pour ce seul fait, s'il n'est pas reconnu qu'il a commis une faute (5).

Il y a faute, lorsque l'avoué n'exécute pas une obligation mise à sa charge par le contrat. Pour établir s'il a commis une faute, nous devons donc rechercher quelle est cette obligation qui n'a pas été exécutée. Cette inexécution reprochée à l'avoué peut consister dans la violation d'une obligation de résultat ou de moyen. Dans le premier cas, il y aura faute de l'avoué, pour n'avoir pas exécuté l'obligation déterminée mise à sa charge par le contrat, à moins qu'il ne puisse prouver qu'il a été empêché par un cas fortuit ou de force majeure ou par la faute de son client. Dans ce cas d'une obligation de résultat, l'on reproche par exemple à l'avoué de n'avoir pas fait dans les délais prescrits tel acte dont il était chargé. Le juge interprète le contrat et s'arrête à la constatation de l'inexécution de cette obligation précise ; peu importe qu'elle provienne d'une négligence grave ou légère.

Dans le second cas, au contraire, l'avoué assume une obligation générale de prudence, de diligence. Il s'engage à faire en sorte que tel résultat se produise ou non. Pour ces obligations de moyen, les juges sont contraints, pour savoir s'il y a inexécution fautive, non seulement d'interpréter le contrat, mais encore d'apprécier la conduite de l'avoué. En l'absence d'une clause du contrat ou d'un texte supplétif, les juges sont ainsi amenés à rechercher le degré de diligence

(1) Civ., 25 avril 1855, D., 55, I, 156.

(2) Req., 2^e mars 1926, DH., 26, p. 253.

(3) Civ., 3 nov. 1931, DH., 31, p. 556.

(4) Paris, 24 juin 1925, *Gaz. Pal.*, 1925, I, 648 ; — Req., 17 avril 1926, DH., 26, p. 265.

(5) Rouen, 10 mai 1862, *Journ. des Avoués*, 1863, p. 89.

exigé de l'avoué. Ils se fondent alors sur la conduite qu'aurait adoptée dans les mêmes circonstances un avoué averti, c'est-à-dire instruit, expérimenté, actif. Ils tiennent compte des usages et des règles de la profession, du dommage à éviter. Les tribunaux se montrent plus rigoureux dans l'appréciation des obligations mises à la charge de l'avoué que lorsqu'il s'agit des obligations d'un mandataire ordinaire (6). Ils tiennent compte du fait que nous sommes ici en présence d'un mandataire salarié (7), auquel les plaideurs sont obligés de recourir. Les juges du fond ont un pouvoir souverain d'appréciation pour tout ce qui se rattache à l'existence des faits matériels et à l'intention des parties, lorsqu'il s'agit de déterminer les obligations nées du contrat ou imposées par la loi. Après cette détermination, ils examineront s'il y a eu manquement à ces obligations et décideront s'il y a eu faute engageant la responsabilité de l'avoué. Cette interprétation du contrat intervenu entre l'avoué et son client échappe à la censure de la Cour de cassation, qui peut seulement, comme le remarque SOURDAT : « examiner si la nature de la faute et celle du préjudice souffert engendrent une action en dommages et intérêts au profit de la partie lésée. Elle ne fait alors qu'apprécier les conséquences légales des faits reconnus constants par les juges du fond conformément à ses pouvoirs essentiels » (8).

C'est là, semble-t-il, une garantie pour l'avoué. En effet, lorsqu'il s'agit d'obligations de moyen, le tribunal, en interprétant le contrat, est tenu d'apprécier la conduite de l'avoué. Il doit rechercher si ce dernier s'est montré suffisamment diligent, et décider le cas échéant que, si tel résultat n'a pas été atteint, cela n'est point dû à la négligence ou à l'impéritie de l'avoué. Or le tribunal qui doit apprécier la conduite de l'avoué est précisément celui près duquel il exerce ses fonctions. Mieux que tout autre, ce tribunal connaît les conditions dans lesquelles la responsabilité de l'avoué a pris naissance, puisque l'affaire est venue devant lui et qu'il l'a jugée. Toutefois, les juges doivent se garder de « dénaturer » le contrat

(6) Req., 17 juin 1895, D., 95, I, 486 ; — Angers, 19 mai 1931, *Gaz. Pal.*, 1931, II, 218 ; S., 31, II, 190.

(7) Bordeaux, 20 juillet 1936, *Recueil Bordeaux*, 1936, I, 531.

(8) SOURDAT, *Traité de la responsabilité*, T. I, n° 132, 461.

et ne pas perdre de vue qu'il s'agit avant tout ici de résoudre un problème d'interprétation des volontés contractuelles. Le juge délimite l'obligation ; il ne la crée pas. Cependant, si une question de droit est soulevée, les juges du fait n'ont plus un pouvoir souverain d'appréciation ; la Cour de cassation peut alors exercer sa censure.

Ces fautes résultent généralement de ce que l'avoué ne s'est pas conformé à certaines obligations précises mises à sa charge par le contrat, par divers articles du code de procédure ou d'autres lois qui constituent en quelque sorte la trame du contrat. Ces fautes consistent fréquemment en erreurs, omissions ou négligences.

Ce sont, tout d'abord, certains articles du Code de procédure civile qui prévoient d'une façon générale certaines fautes. Selon l'article 132 C. proc. civ., l'avoué qui excède les bornes de son ministère, commet une faute. La question de la portée de cet article a fait naître de nombreuses controverses en doctrine. Ne doit-il recevoir application que lorsque l'avoué a été désavoué (9) ? Il ne semble pas qu'il soit nécessaire de rechercher une sanction au désaveu dans un titre étranger à cette matière, puisque l'article 360 du même titre prévoit que : « le désavoué sera condamné envers le demandeur et les autres parties, en tous dommages-intérêts, même puni d'interdiction, ou poursuivi extraordinairement suivant la gravité des cas ».

Doit-on dès lors, appliquer l'article 132 C. proc. civ. à tous les cas dans lesquels l'avoué a agi sans mandat (10) ? Mais nous avons vu précédemment, qu'il y a lieu dans ce cas à désaveu (11).

Dans ces conditions, faut-il voir dans cet article une disposition analogue à celle de l'article 1031 du même code (12) ? Cependant l'article 1031 C. proc. civ. ne fait supporter à l'avoué que les frais des procédures et actes nuls ou frustratoires qu'il a faits, tandis que l'article 132 C. proc. civ. met à

(9) V. en ce sens : DEMIAU-CROUZILLAC, *Explication sommaire du Code de procédure civile*, p. 265 ; — CARRÉ et CHAUVEAU, *Lois de procédure civile et commerciale*, T. I, art. 132 C. proc. civ.

(10) V. en ce sens : BONFILS, *op. cit.*, n° 878, p. 298.

(11) V. *supra*, p. 62.

(12) V. en ce sens : RODIÈRE, *Traité de la compétence*, T. I, n° 128.

sa charge la totalité des dépens de l'instance, y compris ceux de l'adversaire de son client.

Dès lors, cet article ne semble devoir s'appliquer qu'aux actes qui nécessitent un pouvoir spécial (13), à l'exclusion de ceux visés par l'article 352 C. proc. civ. Jusqu'à maintenant, nous avons expliqué l'article 132 comme s'il contenait le mot mandat au lieu du mot ministère ; ce dernier terme est en effet plus large, cet article doit être étendu aux actes que l'avoué fait en dehors de la fonction qu'il exerce (14), par exemple lorsqu'il a occupé devant un tribunal autre que celui auprès duquel il est attaché. Toutefois ce sont là des hypothèses assez difficiles à concevoir.

D'autres cas de responsabilité sont prévus par l'article 1031 C. proc. civ., qui dispose que : « les procédures et les actes nuls ou frustratoires, et les actes qui auront donné lieu à une condamnation d'amende, seront à la charge des officiers ministériels qui les auront faits, lesquels, suivant l'exigence des cas, seront en outre passibles des dommages-intérêts de la partie, et pourront même être suspendus de leurs fonctions ». Cet article dispense le client de recourir à l'action en responsabilité ; il lui évite une perte de temps notable et surtout des frais considérables pour un préjudice parfois restreint. Quels sont donc ces actes dont parle l'article 1031 C. proc. civ. ?

Il s'agit tout d'abord des procédures et actes nuls. Mais il faut, pour que les frais de ces procédures et actes soient supportés par l'avoué, que la nullité soit prononcée formellement par la loi, et naturellement opposable au client de l'avoué. Cette première condition est exigée par l'article 1030 C. proc. civ., qui précise à cet effet que : « aucun exploit ou acte de procédure ne pourra être déclaré nul, si la nullité n'en est pas prononcée formellement par la loi ». Quant à la seconde, elle est tirée du principe : pas d'intérêt pas d'action.

Cet article 1031 C. proc. civ. met également à la charge de l'avoué les frais des actes frustratoires. Ce sont des actes que la loi ne prescrit pas, que la partie n'a pas autorisés et qui ne présentent aucune utilité. Si la loi a ordonné l'exécu-

(13) V. *supra*, p. 58.

(14) GLASSON, TISSIER et MOREL, *op. cit.*, T. I, n° 128.

tion de l'acte, il ne peut être considéré comme frustratoire, puisque l'avoué était tenu légalement de l'accomplir ; il ne peut en être rendu responsable, même si la partie ne l'a pas autorisé, même s'il n'a été d'aucune utilité. L'effet utile que le législateur escomptait de l'accomplissement de cet acte a pu ne pas se produire dans ce cas ; mais peu importe, du moment que l'avoué a agi conformément à la loi.

Que décider si l'acte a été fait sur la prière ou sur l'ordre du client ? Il semble qu'il y ait lieu de distinguer entre les formalités prohibées par les lois et règlements et les autres. Dans le premier cas, l'acte doit être considéré comme frustratoire malgré la réquisition expresse de la partie, l'avoué ayant en effet le devoir de ne pas prêter son concours à des actes prohibés par la loi (15). Mais ces actes faits à la demande de la partie ne peuvent être considérés comme frustratoires par cela seul qu'ils ne sont pas exigés par les lois et règlements (16).

Quant au caractère inutile de l'acte, les juges du fond ont un pouvoir souverain d'appréciation. Ce point échappe au contrôle de la Cour de cassation : « attendu, précise un arrêt, que les juges du fond apprécient souverainement si les actes de procédure auxquels les avoués des parties ont procédé, sont faits en dehors des besoins de la cause et dans l'unique but de grossir les frais et honoraires et sont par suite frustratoires » (17). Les juges doivent, pour décider du caractère frustratoire de l'acte, se placer au moment où celui-ci a été passé ; peu importe que par la suite, certains événements l'aient empêché de produire l'effet escompté (18). La jurisprudence se montre assez large dans l'appréciation du caractère inutile de l'acte. Elle ne considère pas comme frustratoire, certains actes que le code de procédure ne mentionne pas, parce qu'elle leur reconnaît une certaine utilité, par exemple, une déclaration de jugement commun (19). S'il existe un doute au sujet de cet acte, il doit s'interpréter

(15) V. *supra*, p. 51.

(16) Civ., 7 mai 1823, S., chr.

(17) Req., 2 février 1929, *Gaz. Pal.*, 1920, I, 459.

(18) Req., 6 mai 1867, S., 68, I, 243.

(19) BIOCHE, *Dictionnaire de procédure*, verbo frais frustratoires, n° 18.

en faveur de l'avoué (20). Cependant, il importe peu que l'avoué ait cru de bonne foi à la nécessité des actes qu'il accomplissait (21).

La jurisprudence a considéré comme frustratoire, la signification d'un jugement à une partie qui n'est frappée par ce jugement d'aucune condamnation et qui ne serait pas dès lors fondée à porter appel de ce jugement (22). Il en est de même des frais de levée et de signification d'un jugement, quand les clients ont donné l'ordre de suspendre toute exécution (23) ; de l'opposition à l'ordonnance du président du tribunal civil qui permet d'assigner à bref délai, lorsque déjà une première opposition ayant le même objet a été rejetée par le tribunal dans la même cause (24).

En matière d'adjudication, l'article 711 C. proc. civ. prévoit que l'avoué commet une faute, s'il enchérit pour les membres du tribunal devant lequel se poursuit la vente, pour le saisi ou une personne notoirement insolvable. Une difficulté se présente quand il s'agit d'apprécier le caractère d'insolvabilité notoire de l'adjudicataire. Quand peut-on dire qu'il y a insolvabilité notoire et par suite faute de l'avoué ? C'est là une question de fait que les juges du fond apprécient souverainement. Pour décider du caractère notoire de cette insolvabilité, les tribunaux se placent au moment de l'adjudication et non au moment du paiement (25), car la situation du client adjudicataire a pu changer pendant cette période. D'autre part si les juges se plaçaient, pour former leur appréciation au moment du paiement, ils feraient jouer à l'avoué le rôle de caution ce qui ne serait pas conforme à l'esprit de cet article (26). L'insolvabilité peut devenir notoire, par le seul fait que l'enchérisseur a souscrit des charges qui sont au-dessus de ses forces (27). Un jugement du tribunal de Gray résume de la façon suivante les obligations de l'avoué

(20) GARSONNET et CÉZAR-BRU, *op. cit.*, n° 60 ; — Orléans, 19 juin 1855, S., 55, II, 775.

(21) Civ., 10 nov. 1858, S., 59, I, 636.

(22) Req., 24 fév. 1834, S., 34, I, 196 ; — Civ., 18 juin 1856, S., 56, I, 823.

(23) Req., 26 déc. 1837, S., 38, I, 556.

(24) Req., 24 octobre 1904, D., 05, I, 47.

(25) Montpellier, 6 mars 1895, S., 95, II, 19.

(26) V. *infra*, p. 118.

(27) Toulouse, 29 nov. 1938, *Gaz. Pal.*, 1939, I, 83.

sur ce point (28) : « attendu qu'il est de jurisprudence constante que la constatation de la notoriété de l'insolvabilité a été abandonnée par le législateur à l'appréciation équitable des juges du fond qui ont un pouvoir souverain pour déterminer d'après les faits et les circonstances de la cause si l'insolvabilité notoire doit être considérée comme légalement établie ; — Attendu qu'il est constant que l'insolvabilité notoire n'est pas seulement celle que personne n'ignore et qui résulte soit de poursuites commencées, soit de protêt, mais encore celle qui ne doit pas échapper aux yeux vigilants d'un homme rompu aux affaires, qui peut et doit prendre, sur la personne et les biens de l'enchérisseur les renseignements que la prudence commande et qui, dans le cas où le temps matériel lui manque pour remplir ce devoir, a la faculté d'exiger une caution ou des garanties ; — Attendu qu'il importe encore de remarquer que l'insolvabilité peut devenir notoire par le seul fait que l'acquéreur souscrit des charges qui sont au-dessus de ses forces notoires, et que ces forces, en dehors des garanties données par dépôt ou consignation, s'entendent de la valeur des immeubles possédés par le surenchérisseur ».

La Cour de cassation a rejeté le pourvoi formé contre un arrêt de la cour de Lyon (29) qui apprécie à peu près de la même façon les obligations incombant à l'avoué dans ce cas.

Ces arrêts tendent donc à accentuer la responsabilité de l'avoué. Toutefois, il incombe au demandeur en dommages et intérêts d'établir que l'insolvabilité de l'adjudicataire était notoire au moment de la vente. Un jugement rendu par la première chambre du Tribunal civil de la Seine (30) porte que : « en soumettant l'avoué à des dommages et intérêts lorsqu'il se rend adjudicataire pour des personnes notoirement insolubles, l'article 711 C. proc. civ. exige qu'il ait dû connaître l'insolvabilité de la personne pour laquelle il a agi. Il appartient donc au demandeur en dommages-intérêts d'établir que l'insolvabilité réelle de l'acquéreur constatée à son préjudice était à la connaissance, sinon de tous les

(28) Tribunal de Gray, 13 juin 1900, S., 30, IV, 10 (note 1-2).

(29) Lyon, 2 mars 1928, Req., 20 nov 1929, DH., 1929, p. 587.

(30) Tribunal civil de la Seine, 8 juillet 1936, *Gaz. Trib.*, 21 novembre 1936.

habitants du lieu où le dit acquéreur était domicilié, ou du moins de ceux avec lesquels, avant les enchères, il se trouvait en relation et dont il n'était pas personnellement inconnu ».

Les dommages-intérêts supportés par l'avoué dans cette hypothèse, ne semblent pas devoir rester définitivement à sa charge. Aucune disposition légale ne l'empêche de les répéter contre l'acquéreur qui l'a trompé sur sa solvabilité. La faute est en réalité imputable à ce client. Evidemment ce recours est souvent illusoire puisqu'il s'agit d'un insolvable ; mais si ce dernier revient à meilleure fortune, il pourra être exercé valablement.

Le législateur, en traçant ces règles particulières, relatives à la responsabilité de l'avoué, n'a pas voulu édifier un système complet de responsabilité, indépendant des principes et des textes du droit civil. Il a simplement voulu établir des prescriptions spéciales pour les cas où il serait difficile d'appliquer les règles du droit commun.

Cette inexécution de l'obligation peut être due à une erreur, une omission ou une négligence de l'avoué.

Ce peut être une erreur de droit qui a amené l'avoué à ne pas exécuter l'obligation dont il était tenu. Il a pu ne pas se conformer aux lois, règlements et usages (31), ou diriger la procédure contrairement à l'opinion adoptée par la doctrine et la jurisprudence sur ce point (32). Mais si l'avoué, plus que toute autre personne, est censé connaître la loi, on ne peut lui faire grief que de l'erreur de droit relative à un point non controversé en doctrine ou en jurisprudence (33). Si la question est discutée ou si la loi est insuffisamment explicite, si bien que les auteurs et la jurisprudence en donnent des interprétations différentes, sa responsabilité ne saurait être engagée (34).

(31) Nancy, 19 janv. 1844, P. 44, II, 141. L'avoué qui signifie des conclusions moins de trois jours avant l'audience, commet une faute, dans le cas où ce fait a nécessité le renvoi à huitaine.

(32) Aix, 8 février 1838, D., 38, II, 148 ; — Req., 26 nov. 1883, S., 85, I, 485 ; — Caen, 9 mai 1916, S., 18-19, II, 77 ; — Req., 10 juillet 1922, S., 22, I, 382.

(33) Toulouse, 10 juin 1925, D., 26, II, 217 ; — Agen, 18 fév. 1873, D., 74, II, 79.

(34) Tr. de la Seine, 15 mars 1889, *Gaz. Pal.*, 89, I, 566.

Cependant un arrêt de la cour de Bourges (35) a déclaré un avoué responsable d'une erreur de droit, bien qu'il y eût, précise-t-il : « incertitude dans la doctrine et la jurisprudence sur ce point ». Cet arrêt de la cour de Bourges est d'ailleurs demeuré isolé ; récemment un arrêt de la cour de Toulouse (36) s'est prononcé en sens contraire dans les termes suivants : « Attendu qu'il s'agit là d'une question nouvelle, non encore solutionnée par la Cour de cassation et sur laquelle, vu la jurisprudence antérieure à la loi de 1914, on pourrait, sans commettre une faute, avoir des doutes et même se tromper : — Attendu qu'on peut d'autant moins reprocher à M^e Delaude [avoué] d'avoir cru nécessaire la purge du droit commun, que le jugement dont appel l'a cru après lui et que cette considération seule suffirait à le mettre hors de cause ; qu'à la vérité M^e Delaude eût été bien inspiré d'aviser Calvet [adjudicataire] de la nécessité qui lui est apparue au 26 janvier 1924 de procéder aux formalités de la purge, mais que cet avis n'aurait pas empêché Calvet de revendre son immeuble, puisque c'était déjà fait depuis le 17 novembre précédent et qu'on ne voyait pas en quoi Calvet, tout à fait ignorant des choses de la procédure, aurait pu profiter d'un avis semblable pour la direction des procédures à accomplir ou à éviter ; — Attendu qu'on ne saurait mettre à la charge ni de M^e Barrière, ni de M^e Delaude, la procédure faite en vue de la purge après le 26 janvier 1924 ; qu'il y a lieu de les mettre l'un et l'autre hors de cause, sans dépens ».

L'avoué est responsable de l'erreur de droit commise, même s'il n'a fait qu'exécuter les ordres de son client ; il ne peut en effet prêter son concours à des actes fantaisistes ou illégaux (37). Par suite, l'avoué a l'obligation de ne pas intenter au nom du frère légitime d'un enfant naturel, une demande en nullité du testament d'un descendant de cet enfant naturel (38). Cependant on ne peut reprocher à l'avoué d'avoir failli à l'obligation générale de prudence mise à sa charge si, en procédant sur un acte dont la nullité n'aurait

(35) Bourges, 22 février 1855, D., 55, II, 150.

(36) Toulouse, 14 février 1925, *Gaz. Pal.*, 25, I, 593.

(37) V. *supra*, p. 51, 70.

(38) Req., 26 novembre 1883, S., 84, I, 354.

été déclarée que postérieurement, il n'a fait qu'exécuter les décisions d'un tribunal ou d'une cour d'appel (39).

L'avoué responsable d'une erreur de droit qu'il commet, répond à plus forte raison d'une erreur de fait. Il manque à l'obligation générale de diligence mise à sa charge, lorsqu'il commet une erreur dans les prénoms du débiteur qu'il poursuivait et, par suite, obtient le jugement de condamnation contre un homonyme du débiteur (40). Généralement, dans ces cas, on relève une négligence imputable à l'avoué, négligence tenant par exemple à ce que, pour connaître les prénoms du débiteur qu'il est chargé de poursuivre, il s'adresse à ce dernier au lieu de se reporter et de s'en tenir aux pièces qui lui ont été remises.

L'inexécution par l'avoué des obligations mises à sa charge peut également consister en une omission ou une simple négligence. En effet, il doit accomplir correctement tous les actes de la procédure. La cour de Caen (41) a rendu un avoué responsable de l'omission de certains chefs de demandes dans les conclusions qu'il a prises pour son client. L'avoué qui, rédigeant les qualités d'un jugement, omet d'énumérer dans le point de fait toutes les formalités qui concourent à la régularité de la procédure et notamment la prestation du serment des témoins entendus dans une enquête dont aucun procès-verbal n'a été dressé, manque aux obligations mises à sa charge par le mandat (42). Il en est de même de l'avoué rédacteur du cahier des charges d'une licitation, qui a omis d'y mentionner une servitude grevant l'immeuble licité (43). D'une façon générale, toute omission de l'avoué constitue une faute lorsque conformément à une obligation contenue implicitement ou explicitement dans le contrat, il était tenu d'accomplir le fait omis.

L'avoué a l'obligation non seulement d'accomplir les actes de procédure, mais encore d'agir en temps utile ; s'il néglige de le faire, il commet une faute. Il a été jugé que le fait par l'avoué de laisser périmer une instance dans laquelle il était

(39) Civ., 1^{er} juillet 1902, D., 02, I, 393.

(40) Lyon, 7 février 1872, *Journ. des Avoués*, 1872, p. 394.

(41) Caen, 12 mai 1846, D., 47, II, 15.

(42) Req., 31 octobre 1902, D., 02, I, 522.

(43) Civ., 29 octobre 1928, DH., 1928, p. 574.

mandataire *ad litem* commet une faute engageant sa responsabilité (44), puisqu'il manque à l'obligation de diligence dont il était tenu. Il en est de même s'il néglige de tenir son client au courant des divers incidents de la procédure (45).

Si, par suite de sa négligence ou de toute autre cause, l'avoué égare des pièces qui lui ont été confiées par le client, cela constitue encore une faute dont il doit répondre ; en effet, le mandat *al litem* l'oblige à conserver intacts les intérêts de son client et à restituer les pièces reçues. Pour que l'avoué soit responsable de la perte des pièces, le client doit faire la preuve de leur remise. A ce sujet, la jurisprudence considère qu'un contrat accessoire de dépôt vient se joindre au contrat de mandat *ad litem* (46) ; par suite, elle fait jouer l'article 1924 C. civ., aux termes duquel, lorsqu'il n'existe pas de preuve écrite du dépôt, le dépositaire doit être cru sur sa déclaration, soit pour le fait du dépôt, soit pour le fait de sa restitution. C'est là une application des règles du droit commun en matière de preuve. M. Jean APPLETON (47) critique cette jurisprudence. Pour cet auteur, si la remise des pièces présente bien quelques-uns des caractères du dépôt, elle ne constitue pas un contrat nouveau, mais s'absorbe dans le contrat préexistant et en prend la nature juridique. « Cette remise des pièces n'est, dit-il, qu'une conséquence naturelle, souvent nécessaire, du mandat donné à l'avoué ». Cependant, il ne faut pas oublier qu'un texte formel est nécessaire pour déroger à une règle générale. S'il semble à la rigueur possible d'admettre la thèse de M. Jean APPLETON en ce qui concerne les différents actes de procédures, actes rédigés par l'avoué ou obtenus par lui, sans le concours du client, il en va différemment quant aux pièces remises directement par ce dernier à son avoué. Cette dernière théorie ne doit être appliquée qu'avec prudence ; il ne faut l'étendre qu'aux pièces indispensables pour la conduite de l'instance et dont l'avoué n'aurait pu se passer pour agir. Sinon les

(44) Aix, 26 octobre 1900, D., 00, II, 480.

(45) Paris, 28 juillet 1851, S., 51, II, 414 ; — Riom, 7 mai 1913, *Gaz. Pal.*, 1913, I, 687 ; — Montpellier, 18 mars 1930, DH., 1930, p. 309.

(46) Angers, 9 janvier 1894, D., 94, II, 353 ; P. 95, II, 137 ; — Rennes, 26 août 1904, D., 04, II, 168.

(47) J. APPLETON, note sous Angers, 9 janvier 1894, P. 95, II, 137.

avoués seraient tenus de prendre des précautions supplémentaires pour se garantir contre cette responsabilité, mesures susceptibles de retarder la marche de l'instance. L'avoué est responsable des pièces en quelque main qu'elles passent. Cependant, il est déchargé de toute responsabilité s'il prouve les avoir remises, sur l'ordre du juge, au greffier entre les mains duquel elles se sont égarées (48).

L'avoué doit restituer les pièces à la fin du procès ; il ne peut se soustraire à cette obligation sans commettre une faute (49) ; c'est l'application des règles du mandat. Toutefois, l'avoué a un droit de rétention sur les pièces qui lui ont été remises tant que son client ne lui a pas réglé ses frais et honoraires (50). Aux termes de l'article 2276 C. civ., les avoués sont déchargés des pièces cinq ans après le jugement des procès ; c'est une prescription extinctive qui paralyse l'action du client contre l'avoué, mais laisse subsister l'action en revendication.

L'avoué assume également l'obligation de ne pas agir de façon dolosive ou avec mauvaise foi. De telles hypothèses se rencontrent moins fréquemment que les précédentes. Il y a dol, lorsque l'avoué agit uniquement dans son intérêt personnel, au détriment de son client, tout en ayant une connaissance exacte de la situation. Par suite, l'avoué qui accepte d'enchérir pour une partie et charge un de ses confrères de le remplacer, afin de pouvoir enchérir dans un autre intérêt et qui laisse adjuger l'immeuble à un prix de beaucoup inférieur à sa valeur réelle, dans le but de recevoir une indemnité d'un tiers en faveur duquel il ferait une élection de command, est, pour ce manquement à ses devoirs professionnels, passible de dommages et intérêts envers les co-licitants et les créanciers (51). C'est une faute pour l'avoué d'introduire une action en nullité au nom d'un client ignorant des affaires, dans le seul but de se faire nommer séquestre de la succession (52). L'avoué qui, procédant pour un créan-

(48) Angers, 9 janvier 1894, D. 94, II, 353 ; P. 95, II, 137.

(49) Rennes, 26 avril 1904, D. 04, II, 168 ; S. 04, II, 239.

(50) Civ., 10 août 1870, S. 70, I, 398 ; — Civ., 6 février 1877, S. 77, I, 68.

(51) Lyon, 10 mars 1853, *Jour. des Avoués*, 1855, p. 63 ; — Civ., 17 janvier 1806, S. 06, I, 192.

(52) Req., 26 nov. 1883, D. 84, I, 354.

cier hypothécaire, fait saisir au nom de celui-ci sur la tête du débiteur qui avait hypothéqué l'immeuble, alors que cet immeuble est devenu la propriété d'un tiers détenteur, et qui poursuit la procédure bien que le vice de la saisie lui ait été révélé, commet une faute engageant sa responsabilité (53).

En résumé, la faute, élément constitutif de la responsabilité civile des avoués, consiste tantôt dans la violation d'une « obligation déterminée », tantôt dans la violation d'une « obligation générale de prudence et de diligence » mise à sa charge par le contrat.

SECTION II

LE PRÉJUDICE.

La faute de l'avoué ne peut, à elle seule, engager sa responsabilité envers son client ; il faut en outre qu'elle lui ait causé un préjudice. Cette condition, comme le remarque DEMOGUE (54), est : « la conséquence logique de cette idée que le droit civil ne poursuit pas en général de fins préventives ou répressives, mais le rétablissement de l'état antérieur ». Elle se trouve formulée dans le principe : « Pas d'intérêt, pas d'action ».

La doctrine (55) et la jurisprudence (56) sont unanimes à exiger cette condition de préjudice. Un arrêt de la Cour de cassation notamment précise à ce sujet que : « si l'avoué peut être responsable envers son client non seulement de son dol, mais encore des simples fautes qu'il commet dans la gestion de son mandat, cette responsabilité ne peut exister

(53) Req., 26 nov. 1884, S. 85, I, 310.

(54) DEMOGUE, *op. cit.*, T. 6, n° 385.

(55) JOSSERAND, *Cours de droit positif français*, T. 2, n° 608 ; — COLIN et CAPITANT, *op. cit.*, T. 2, n° 101 ; — DEMOGUE, *op. cit.*, T. 6, n°s 254 et 256 ; — H. et L. MAZEAUD, *op. cit.*, T. I, n° 211.

(56) Req., 8 déc. 1884, D. 85, I. 463 ; — Civ., 26 nov. 1890, S. 91, I, 72 ; — Caen, 7 nov. 1906, *Gaz. Pal.* 30 nov. 1908 ; — Riom, 7 mai 1913, *Gaz. Pal.*, 1913, I, 687 ; — Req., 20 nov. 1929, DH. 1929, p. 587 ; — Paris, 24 déc. 1936, *Gaz. Pal.*, 1937, I, 469.

qu'autant qu'il y a dommage pour le client, et jusqu'à concurrence de ce dommage » (57).

Le droit civil ne tient compte de la faute que lorsqu'elle engendre un préjudice. Mais n'est-ce pas là une tautologie, par le seul fait qu'il y a faute, n'y a-t-il pas préjudice ? Si, dans la plupart des contrats, l'inexécution entraîne automatiquement un préjudice pour le créancier, il en va différemment en notre matière. En effet, l'on rencontre fréquemment des cas où l'inexécution par l'avoué de son mandat n'entraîne aucun préjudice pour son client (58). Il en est ainsi, par exemple, en matière d'ordre (59) : si la production avait été faite en temps voulu, elle aurait pu ne pas donner lieu à une collocation utile. De même, un arrêt de la cour de Lyon (60) décide que l'avoué qui a reçu un mandat de purger, néglige de le faire, n'encourt aucune responsabilité envers son client dépossédé sur l'action des créanciers inscrits, s'il est constant que l'inexécution du mandat n'eût pas empêché cette dépossession. Par application de ces principes, l'avoué contre lequel est admise une action en désaveu, ne peut être condamné à des dommages-intérêts qu'autant que sa conduite a occasionné un préjudice au client (61).

Un préjudice est donc nécessaire pour engager la responsabilité de l'avoué, mais ce préjudice ne doit-il pas présenter certains caractères ?

Selon CARRÉ et CHAUVÉAU, le préjudice doit tout d'abord être illégal, c'est-à-dire résulter d'une faute : « car, disent ces auteurs, pour celui qui est la conséquence d'une obligation du débiteur ou d'une prescription de la loi, il ne peut être invoqué contre l'officier ministériel, lors même que les actes de ce dernier seraient déclarés nuls ou frustratoires » (62). Si dans ce cas le préjudice n'est pas pris en considération, c'est parce qu'il n'y a pas faute. L'avoué a pu faire

(57) Civ., 25 avril 1855, D. 55, I, 156.

(58) Lyon, 13 août 1845, D. 46, II, 228 ; — Civ., 5 fév. 1855, D. 85, I, 133 ; — Req., 8 déc. 1884, D. 85, I, 463, S. 86, I, 303 ; — Req., 28 juin 1887, D. 87, I, 449 ; — Besançon, 26 déc. 1900, D. 05, II, 151 ; — Tr. de Valence, 20 fév. 1905, P. 05, II, 197.

(59) Civ., 26 nov. 1890, S. 91, I, 72.

(60) Lyon, 13 août 1845, D. 46, II, 228.

(61) Orléans, 8 janvier 1853, S. 53, II, 285 ; D. 55, II, 70.

(62) CARRÉ et CHAUVÉAU, *op. cit.*, Quest. 53896.

tel acte dont la loi ordonne l'exécution, bien que son client ne l'y ait point autorisé. L'accomplissement de cet acte a pu n'être d'aucun intérêt pour la partie, l'effet utile que le législateur en escomptait a pu ne pas se produire dans ce cas, néanmoins le client doit en supporter les frais.

La jurisprudence exige pour que la responsabilité de l'avoué soit engagée, un préjudice réel et certain résultant de la faute commise. « Attendu, précise un arrêt de la Cour de cassation (63), que si ce jugement constate la faute, il ne constate pas un préjudice réel et certain en découlant directement ; qu'il eût été nécessaire pour justifier une condamnation à des dommages-intérêts, que le tribunal vérifiât si la production dont l'omission était reprochée à l'avoué pouvait aboutir à une collocation utile et affirmât l'utilité de cette collocation ».

Pour décider s'il y a préjudice, les tribunaux apprécient l'utilité que présente pour le client l'acte omis ou ce qui serait arrivé sans l'acte fautif ; ils recherchent si son existence est certaine ou non. C'est là le caractère essentiel du dommage ; on ne peut en effet condamner l'avoué à réparer un préjudice éventuel et hypothétique. Un jugement du tribunal de Valence (64) décide à ce sujet que : « le fait allégué contre un avoué, d'avoir déposé à la barre des conclusions différentes de celles qu'il avait reçu de son client l'ordre de rédiger, ne saurait justifier la condamnation de cet avoué à des dommages et intérêts, alors que sa responsabilité n'est nullement démontrée et que, dans tous les cas, le client ayant eu gain de cause pour une partie notable de sa prétention, il n'apparaît pas qu'il en ait éprouvé un dommage quelconque ».

Mais il est parfois bien difficile d'apprécier ce caractère de certitude, notamment lorsqu'il s'agit de la perte d'une chance (65). Par exemple, une personne s'est trouvée dans l'impossibilité de faire valoir ses droits en justice ; on ne peut pas dire que le préjudice soit certain, car l'on ne connaîtra jamais l'issue qu'aurait eue l'action. Cependant ce préjudice peut n'être pas tout à fait incertain ; l'action avait

(63) Civ., 26 nov. 1890, S. 91, I, 72.

(64) Tr. de Valence, 20 février 1905, P. 05, II, 197.

(65) V. à ce sujet *infra*, p. 113 et suiv.

plus ou moins de chances de se terminer par un jugement donnant gain de cause au client. On ne peut, pour ces cas intermédiaires, concernant la privation des chances de gain, faire abstraction de tout élément subjectif d'appréciation. L'existence et l'étendue de ce préjudice sont alors des questions de fait que les juges du fond apprécient souverainement.

Diverses interprétations se rencontrent à ce sujet dans la doctrine et la jurisprudence (66). Une première théorie part de l'idée que : « la faute de l'avoué a rendu impossible à vérifier l'existence ou la mesure de l'avantage » (67). Par suite, elle condamne l'avoué en tout état de cause. Une autre théorie décide que : « le préjudice causé à une partie par l'effet d'absence d'appel, ne dépend pas de l'appréciation que l'on peut faire du résultat qu'eût produit l'appel, s'il eût été régulièrement interjeté, le tribunal ne pouvant apprécier ce qu'eût décidé la cour d'appel » (68). Cette théorie ne voit dans la perte de cette chance qu'un préjudice moral sans rapport avec les chances de gain ou de perte du procès. Une troisième théorie recherche le bien fondé de la demande et se place pour l'apprécier sur le terrain même où l'appelant l'eût portée. Elle recherche, en quelque sorte, si le préjudice est certain en se fondant pour son évaluation sur les chances qu'avait l'appel de réussir (69). Nous étudierons ces théories plus en détail lorsqu'il s'agira de déterminer le montant de l'indemnité à accorder à la partie, partant, l'étendue de la responsabilité de l'avoué (70).

Peu importe que le préjudice soit actuel ou futur pourvu qu'il soit certain. En effet, l'on ne peut invoquer le principe : « pas d'intérêt, pas d'action » contre celui qui subira un dommage dans l'avenir, sous prétexte que ce préjudice n'est pas né et actuel, car dès que l'on a acquis la certitude de son existence, la future victime a intérêt à agir immédiatement.

(66) V. à ce sujet *infra*, p. 114 et suiv.

(67) Angers, 29 mai 1931, *Gaz. Pal.*, 1931, II, 218.

(68) Aix, 3 mars 1932, S. 33, II, 129.

(69) Paris, 10 nov. 1937, *Gaz. Pal.*, 37, II, 928 ; — Aix, 20 mars 1938, *Journ. des Avoués*, 1938, p. 650 ; — Paris, 13 avril 1938, *Journ. des Avoués*, 1938, p. 665.

(70) V. *infra*, p. 114 et suiv.

Seulement, s'il n'est pas susceptible d'évaluation actuelle-ment, le tribunal, tout en retenant la responsabilité de l'avoué, doit surseoir pour statuer sur la fixation de cette indemnité.

Le préjudice peut parfois ne pas apparaître au premier abord. Ainsi, il semble que le demandeur à l'action en désaveu n'en subisse aucun, lorsque le jugement qui le condamne est annulé. Cependant ce jugement a pu être exécuté. Le désavouant a, par exemple, dû payer une indemnité à son adversaire ; ce dernier étant, par la suite, devenu insolvable, le client se trouve dans l'impossibilité de répéter ce qu'il a payé indûment.

Pour que l'avoué soit responsable du préjudice subi par son client ou un tiers, il faut, en outre, que ce dommage ait été « causé » par une faute commise dans l'exercice de son mandat. Cette étude fera l'objet de notre troisième section.

SECTION III

LE LIEN DE CAUSALITÉ ENTRE LA FAUTE ET LE PRÉJUDICE.

La jurisprudence exige, pour que la responsabilité civile de l'avoué soit engagée, qu'il existe entre la faute et le préjudice une relation de cause à effet (71). Mais elle ne fournit aucune indication sur les moyens de reconnaître l'existence de ce lien. Certains arrêts précisent seulement que pour qu'il y ait responsabilité, le préjudice doit résulter directement de la faute commise. Pour apprécier l'existence de ce lien de causalité, les juges du fond semblent rechercher si en l'absence de faute, le préjudice se serait ou non réalisé. Ils paraissent donc appliquer le système de la causalité adéquate.

En notre matière, cette question ne soulève pas en général de difficultés, car les sources du dommage sont peu nombreuses et facilement déterminables. Si l'on supprime la faute, il est aisé de se rendre compte si le préjudice dispa-

(71) Lyon, 13 août 1845, D. 46, II, 228 ; — Civ., 26 nov. 1890, S. 91, I, 72 ; — Req., 27 mars 1901, D. 01, I, 293 ; — Paris, 24 déc. 1936, *Gaz. Pal.*, 1937, I, 469.

raît ; par exemple en matière d'ordre, l'on peut très bien, en supposant que l'avoué ait produit en temps voulu, se rendre compte si la collocation du client aurait ou non produit un effet utile.

S'il est impossible de déterminer l'influence de la faute sur le préjudice, la jurisprudence refuse toute indemnité. Ce point est précisé par un arrêt de la Cour de cassation (72). Il s'agissait en l'espèce d'un avoué qui avait imprudemment consenti à l'abandon des droits hypothécaires de son client sur les immeubles par destination dépendant d'un immeuble par nature. Cet avoué ne pourrait être condamné à des dommages-intérêts envers le client, s'il n'était pas démontré que la vente en bloc, des immeubles par nature et des immeubles par destination affectés pour le tout à la sûreté de la créance de celui-ci, eût pu produire un prix qui l'aurait fait colloquer utilement dans l'ordre ou qui lui aurait permis de toucher sur le montant de sa créance une somme supérieure à celle qu'il avait réellement reçue sur le produit de la vente mobilière des immeubles par destination.

Dans une autre hypothèse (73), un avoué avait omis d'indiquer les locations verbales dans la rédaction d'un cahier des charges d'une vente judiciaire d'immeuble. En l'espèce, il n'avait eu connaissance de ces locations qu'après cette rédaction. Cependant il fit en temps utile et, avant l'adjudication, toutes diligences pour réparer son omission, en faisant figurer ces locations dans les affiches à main distribuées selon l'usage aux avoués et aux notaires du département, de telle sorte que les enchérisseurs durent avoir ainsi connaissance du revenu net et exact de l'immeuble. Dans ces conditions, la cour d'appel de Paris décida que l'avoué ne pouvait être condamné à des dommages et intérêts, bien qu'un dire rectificatif n'ait pas été inséré au cahier des charges ; c'est qu'il était impossible d'affirmer que cette omission ait eu une influence quelconque sur le prix d'adjudication et qu'un rapport de cause à effet ait existé entre une faute de l'avoué et le préjudice prétendu.

Cependant la Cour de cassation exerce un contrôle sur

(72) Req., 27 mars 1901, D. 01, I, 293.

(73) Paris, 24 déc. 1936, *Gaz. Pal.*, 1937, I, 469.

l'application de cette règle. C'est ainsi qu'un arrêt de la chambre civile a cassé une décision rendue par les juges du fond sur cette question (74). « Attendu, porte l'arrêt, que si le jugement constate la faute, il ne constate pas le préjudice certain et réel en découlant directement ; qu'il eût été nécessaire pour justifier une condamnation à des dommages-intérêts, que le tribunal vérifiât si la production dont l'omission était reprochée à l'avoué pouvait aboutir à une collocation utile et affirmât l'utilité de cette collocation ; en effet que la dame Coste pouvait juridiquement prétendre, et le jugement décider, qu'elle avait été privée du droit de faire valoir sa créance, et qu'elle avait ainsi éprouvé le préjudice dont elle poursuivait la réparation ; qu'il suit de là qu'en statuant comme il l'a fait le jugement attaqué n'a pas donné à sa décision une base légale, et qu'il a, par suite, violé les articles sus-visés (1382, 1991, 1993 C. civ.) ; casse... ». Pour justifier cet arrêt, on est amené à admettre que ce problème ne soulève pas seulement une question de fait, mais aussi une question de droit sur laquelle le juge du fond n'a pas un pouvoir souverain d'appréciation. Si la Cour de cassation ne peut exercer sa censure sur la question de fait, elle contrôle si cette règle a été appliquée de façon correcte, si des inexactitudes n'ont point été commises.

Jusqu'à présent, nous avons étudié la responsabilité assumée par l'avoué, en tant que mandataire *ad litem* ; mais il n'agit pas seulement en cette qualité, il agit aussi parfois comme mandataire *ad negotia*. Quelle est la nature de sa responsabilité dans ce cas ? L'étude de cette question fera l'objet du titre suivant.

(74) Civ., 26 nov. 1890, S. 91, I, 72.

TITRE II

Dans le cas de mandat “Ad negotia”

CHAPITRE I

NATURE DE LA RESPONSABILITÉ CIVILE DES AVOUÉS DANS LE CAS DE MANDAT “AD NEGOTIA”

Les avoués n'exercent pas seulement leur activité dans les limites de leur monopole. Leurs clients les chargent souvent de missions pour lesquelles leur ministère n'est pas obligatoire. Cependant ces missions se rattachent à leurs fonctions officielles : les unes parce qu'elles sont en quelque sorte la suite, la continuation du mandat *ad litem* qui a pris fin avec le jugement définitif ; les autres, parce qu'elles exigent de ceux qui les accomplissent certaines aptitudes, certaines connaissances qu'un avoué doit vraisemblablement posséder. Fréquemment en effet, le client confie à son avoué le soin de veiller à l'exécution du jugement obtenu, de prendre toutes les mesures conservatoires qui s'imposent : inscription d'une hypothèque judiciaire, renouvellement d'une inscription hypothécaire existante, recouvrement de la condamnation prononcée. D'une façon générale, il s'agit pour l'avoué d'assurer par les voies de droit les avantages que confère à la partie le jugement obtenu. Dans d'autres cas, l'affaire confiée à l'avoué n'a qu'un rapport plus lointain avec ses fonctions officielles ; il en est ainsi, par exemple, lorsqu'il représente le plaideur devant le tribunal de commerce, ou se charge de remplir les formalités de la purge d'hypothèques légales non inscrites. Dans toutes ces hypothèses, le mandat confié à l'avoué porte le nom de mandat *ad negotia*. Remarquons du reste que l'on appelle ici mandat

ad negotia, tout mandat reçu par l'avoué en dehors des limites de son monopole.

L'avoué a-t-il le droit de se charger de tels mandats ? Ne va-t-il pas alors devenir un simple agent d'affaires ? Dès lors, accepter un tel mandat ne constitue-t-il pas une faute professionnelle de la part de l'avoué ? Cette théorie semble devoir être repoussée, car ce n'est pas parce que l'avoué se charge d'un tel mandat, étranger à ses fonctions, qu'il va perdre toute dignité. D'autre part, l'intérêt des parties semble exiger que les avoués puissent se charger de ces affaires. Les particuliers trouvent ainsi des mandataires présentant de sérieuses garanties ; cela leur évite de s'adresser à de simples agents d'affaires parfois dépourvus de toutes connaissances spéciales et n'offrant souvent aucune garantie. La cour de Montpellier l'a d'ailleurs très bien compris et elle a motivé de la façon suivante un de ses arrêts (1) : « Attendu que l'officier ministériel qui accepte un mandat en dehors de ses fonctions, mais qui s'y rattache par les connaissances spéciales qu'il exige pour être mené à bonne fin, ne perd rien de sa dignité personnelle, ne déroge pas à son caractère et ne peut être considéré comme un simple faiseur d'affaires... ».

Ce mandat *ad negotia* est conféré librement par la partie à l'avoué dont le ministère n'est pas obligatoire dans ces cas. Elle pourrait en effet s'adresser à tout autre mandataire. Par suite, l'avoué peut, comme tout mandataire, refuser le mandat qui lui est offert.

Dans le cas de mandat *ad negotia*, la responsabilité de l'avoué est-elle de nature contractuelle ou délictuelle ? Les mêmes intérêts que dans le cas de mandat *ad litem*, s'attachent à la solution donnée à cette question (2).

Dans notre cas, la responsabilité de l'avoué découle du manquement aux obligations nées du contrat intervenu entre son client et lui. Les articles 1991 et suivants du Code civil doivent alors être appliqués à l'avoué comme à tout mandataire ordinaire. La nature de sa responsabilité est donc encore ici contractuelle dans toutes les hypothèses comme dans le

(1) Montpellier, 27 juin 1855, D. 56, II, 21.

(2) V. *supra*, p. 23 et suiv.

cas de mandat *ad litem*. A ce sujet, l'on peut reprendre les raisonnements qui ont été faits précédemment au sujet des objections tirées de l'idée de faute professionnelle (3), d'obligation légale (4) ou concernant les cas de dol (5) et d'infraction pénale (6). Ils s'appliquent ici à fortiori, puisque la notion de contrat n'est plus obscurcie par l'existence d'un monopole et le recours forcé à un intermédiaire.

Cependant la jurisprudence semble encore hésitante sur ce point. D'après un arrêt de la cour de Chambéry (7) l'avoué qui, en qualité de mandataire salarié, a consenti à un règlement d'ordre amiable, est responsable envers son client du préjudice que ce règlement a causé à celui-ci par sa faute. La cour fonde cette responsabilité sur les articles 1991 et 1992 du Code civil. « Attendu, porte l'arrêt, que d'après les articles 1991 et 1992 C. civ., le mandataire est tenu d'accomplir le mandat et répond des dommages-intérêts résultant de son inexécution ». En effet, dans ce cas, le ministère de l'avoué n'est pas obligatoire, le client garde une entière liberté de choix ; l'avoué qui accepte ce mandat doit, comme tout mandataire ordinaire, s'inspirer avant tout de la volonté de son mandant. C'est en fonction de ce contrat que l'on apprécie sa responsabilité. Selon la cour de Rennes également, la responsabilité qui résulte pour l'avoué de son mandat *ad negotia* est régie par les articles 1137 et 1992 du Code civil. « Attendu, dit cette cour (8), que la responsabilité d'un officier ministériel peut être engagée en dehors des actes qui ressortent spécialement de son ministère, lorsqu'il a, par sa négligence au cours d'un mandat qui lui a été confié, compromis les intérêts de son client, qu'alors l'action en dommages-intérêts dirigée contre lui est régie par les seuls principes du droit commun... ».

Toutefois, certains arrêts ne sont pas aussi nets en ce sens. Un avoué condamné par la cour de Chambéry pour n'avoir pas renouvelé en temps voulu une inscription hypo-

(3) V. *supra*, p. 28 et 29.

(4) V. *supra*, p. 29 et 30.

(5) V. *supra*, p. 32.

(6) V. *supra*, p. 33.

(7) Chambéry, 27 février 1869, D. 71, II, 123.

(8) Rennes, 7 février 1870, D. 72, II, 197.

thécaire, se pourvoit en cassation contre cet arrêt, pour violation des articles 1985, 1989, 1992, 1382, 1383 C. civ et 1031 C. proc. civ. La Chambre des Requêtes rejette ce pourvoi. « Attendu, porte l'arrêt, qu'aux termes de l'article 1031 C. proc. civ., lorsqu'un acte de procédure est nul, l'officier ministériel qui l'a fait, est, suivant l'exigence des cas, passible de dommages-intérêts, que cet article n'est pas applicable au cas où un avoué s'étant chargé, comme toute autre personne aurait pu le faire, de renouveler une inscription hypothécaire, n'a pas accompli son obligation, que l'arrêt attaqué n'a violé aucun des textes cités et a fait au contraire une juste application des principes de la matière, en disant que, la perte subie étant la suite immédiate de la faute commise, l'étendue de la responsabilité doit être égale à celle de la perte » (9).

La Cour de cassation a-t-elle l'intention de donner à la responsabilité de l'avoué, mandataire *ad negotia*, une nature délictuelle ?

Cette thèse semble difficile à admettre car, comme nous l'avons montré au sujet du mandat *ad litem* (10), l'idée de faute professionnelle ne suffit pas pour entraîner l'application du régime délictuel. Cette obligation, même professionnelle, a sa source dans le contrat intervenu entre l'avoué et son client. En cas de violation elle mettra en jeu les règles de la responsabilité contractuelle et non délictuelle. Cette application du régime délictuel ne peut davantage se justifier par l'idée d'obligation légale, comme nous l'avons vu pour le mandat *ad litem* (11) ; ces obligations légales sont incorporées au contrat dont elle constituent en quelque sorte la trame.

Des arrêts plus récents donnent d'ailleurs à la responsabilité de l'avoué mandataire *ad negotia* une nature contractuelle. D'après un arrêt de la cour d'Aix (12), l'avoué est alors tenu, aux termes de l'article 1992 C. civ., de sa faute même légère. Un arrêt de la cour de Paris (13) donne égale-

(9) Req., 30 octobre 1889, D. 89, I, 475.

(10) V. *supra*, p. 28 et 29.

(11) V. *supra*, p. 29 et 30.

(12) Aix, 3 mars 1932, S. 33, II, 129.

(13) Paris, 8 janvier 1937, DH. 1937, p. 89.

ment à la responsabilité de l'avoué une nature contractuelle : « Considérant, porte cet arrêt, qu'en tout cas, suivant les termes de l'article 1994 C. civ., il doit répondre comme tout mandataire, des fautes de celui qu'il s'est substitué ».

Toutefois, si la responsabilité de l'avoué envers son client est souvent de nature contractuelle, elle peut être parfois délictuelle. Il en est ainsi lorsque l'avoué excède les limites des pouvoirs qui lui ont été conférés. Dans ce cas, il est sorti des limites du contrat et le client pourra indifféremment fonder son action en responsabilité sur l'article 1992 ou l'article 1382 C. civ.

Dans l'hypothèse précédente, l'avoué peut également voir sa responsabilité engagée envers les tiers avec lesquels il a traité au nom de son client sans leur donner une connaissance suffisante et exacte de ses pouvoirs. Ces tiers avaient le droit de compter sur le maintien de ces actes faits par l'avoué au nom du client et leur annulation peut leur causer un grave préjudice, susceptible d'engager la responsabilité de l'avoué. Dans ce cas la responsabilité de l'avoué est de nature délictuelle, puisqu'il n'était pas à proprement parler partie au contrat et qu'il n'était lié à l'adversaire de son client par aucune convention.

Dès lors, on peut dire que la responsabilité de l'avoué mandataire *ad negotia* envers son client est généralement de nature contractuelle comme dans le cas de mandat *ad litem*. Cependant, si ces deux cas de responsabilité sont en principe régis par les mêmes règles, les obligations mises à la charge de l'avoué sont moins strictes dans le cas de mandat *ad negotia*. Dans ce cas, l'avoué ne jouit plus d'un monopole et son ministère n'est plus obligatoire pour la partie. Toutefois, si les règles qui régissent le mandat *ad negotia* de l'avoué, sont à peu près semblables à celles du mandat ordinaire, sa qualité d'officier ministériel les influence parfois, bien qu'il n'agisse pas ici à ce titre. Par suite, l'étude de la responsabilité encourue par l'avoué dans ce cas nous amène à analyser le contrat intervenu entre lui et son client.

CHAPITRE II

ETUDE DU CONTRAT INTERVENU DANS CE CAS ENTRE L'AVOUÉ ET SON CLIENT

Le contrat intervenu dans ce cas entre l'avoué et son client est un mandat, comme nous l'avons pu précédemment (1). Ce contrat met à la charge de l'avoué certaines obligations dont l'inexécution engage sa responsabilité. Mais du fait que nous sommes en présence d'un mandataire professionnel, son mandat ne diffère-t-il pas en de nombreux points d'un mandat ordinaire comme c'était le cas pour le mandat *ad litem* ? C'est ce que nous allons rechercher en étudiant les caractères particuliers, les modes de preuve, les formes, les effets et l'étendue de ce contrat.

SECTION I

CARACTÈRES PARTICULIERS DU MANDAT « AD NEGOTIA »

A la différence du mandat *al litem*, ce mandat est consenti librement par les parties, comme un mandat ordinaire peut l'être. L'avoué ne bénéficie plus ici d'un monopole comme dans l'hypothèse précédente ; par suite, il peut refuser le mandat qui lui est offert ; enfin, la partie jouit dans cette désignation d'une entière liberté de choix. Cependant l'avoué, bien qu'il puisse refuser d'accomplir ce mandat, ne peut lorsqu'il l'a accepté, se substituer un tiers pour l'exécuter (2), car ce mandat *ad negotia* lui est conféré *intuita personae*,

(1) V. *supra*, p. 85 et suiv.

(2) Paris, 8 janvier 1937, *Gaz. Pal.*, 1937, I, 510.

en raison de ses connaissances particulières, de la confiance que le client a en lui.

L'avoué bénéficie toutefois de certaines prérogatives qui n'appartiennent pas aux mandataires ordinaires ; c'est en quelque sorte la conséquence de ce que sa qualité d'officier ministériel est prise en considération en dehors des limites de son monopole ; l'on témoigne envers lui d'une plus grande confiance qu'envers un mandataire quelconque. On lui accorde notamment le droit de représenter les parties sans procuration spéciale, certifiée et authentique. Aux termes de l'article 26 de la loi du 12 juillet 1906, les avoués près le tribunal de première instance sont dispensés de présenter une procuration devant les juges de paix du ressort du tribunal où il exercent leurs fonctions ; de même l'article 26 de la loi du 27 mars 1907 leur accorde une dispense semblable lorsqu'ils représentent une partie auprès du conseil de prud'hommes de leur arrondissement.

Le mandat *ad negotia*, comme le mandat *ad litem*, est présumé salarié ; c'est une dérogation à la règle posée par l'article 1986 C. civ., selon lequel : « le mandat est gratuit s'il n'y a convention contraire ». L'avoué exerce une profession habituellement lucrative ; or, pour ces mandats qui rentrent dans l'exercice normal d'une profession habituellement lucrative, le salaire est censé tacitement promis. De nombreux auteurs (3) et la jurisprudence (4) l'admettent malgré l'article 1986 C. civ. Mais ce n'est là qu'une présomption générale qui peut être écartée, par exemple, pour raison de parenté. Les juges du fond décident souverainement de ces faits et ont toute liberté pour constater les intentions réelles des parties (5). Un arrêt de la Cour de cassation s'exprime à ce sujet en ces termes : « Attendu que l'avoué chargé d'affaires en dehors de son ministère officiel, doit être réputé exercer sa profession, plutôt que faire acte d'ami envers son client ; que, dès lors, en attribuant à M^e Louis un salaire proportionné à son travail, les juges du fond n'ont point

(3) BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL, *op. cit.*, T. 21, n° 729 ; — PLANIOL et RIPERT, *op. cit.*, T. 2, n° 1483 ; — AUBRY et RAU, *op. cit.*, T. 6, p. 156.

(4) Req., 5 janvier 1869, D. 69, I, 127 ; — Req., 1^{er} février 1870, D. 70, I, 307 ; — Civ., 24 avril 1901, S. 01, I, 261.

(5) Req., 23 mars 1858, D. 59, I, 131.

violé l'article 1986 C. civ., mais fait une juste application des principes sur le louage d'industrie » (6). En effet, l'avoué qui se charge d'un tel mandat voit sa responsabilité engagée, s'il commet une faute dans cet exercice ; d'autre part, cette mission lui occasionne un certain travail ; ces raisons justifient amplement la rémunération qu'il obtient en compensation des services rendus.

Le coût des actes de ce mandat, à l'inverse de ce qui se passe pour le mandat *ad litem*, n'est pas fixé par un tarif imposé par le législateur. Toutefois les tribunaux se sont attribués le droit de contrôler les émoluments réclamés par l'avoué.

L'article 2273 C. civ. dispose que : « l'action des avoués, pour le paiement de leurs frais et salaires, se prescrit par deux ans, à compter du jugement des procès, ou de la conciliation des parties, ou depuis la révocation desdits avoués. A l'égard des affaires non terminées, ils ne peuvent former de demandes pour leurs frais et salaires qui remonteraient à plus de cinq ans ». Cette prescription ne joue pas ici, car elle ne s'applique qu'à l'avoué exerçant ses fonctions officielles ; or l'avoué se charge, dans notre cas, d'un mandat ordinaire, comme toute autre personne aurait pu le faire. Un arrêt de la Cour de cassation décide à ce propos : « Attendu que la cour royale a distingué dans son arrêt les frais réclamés par M^e ... en qualité d'avoué, de ceux qu'il réclamait comme mandataire ; que, quant à l'action qu'il exerçait pour obtenir le paiement de ses frais et salaires en qualité d'avoué, cette action étant prescrite, a été rejetée ; que, quant aux actes qu'il avait faits en dehors de ses fonctions, la Cour, en l'autorisant à signifier le mémoire des frais et honoraires qu'il avait réclamés comme mandataire, n'a aucunement violé l'article 2273 C. civ. et s'est conformée aux principes généraux du droit » (7). La demande formée dans ce cas contre un client par l'avoué en paiement de ses frais et honoraires est régie au point de vue de la compétence par les règles du droit commun et non, comme dans le cas de mandat *ad litem*, par l'article 60 C. proc. civ. « Attendu, porte un jugement du

(6) Req., 5 janvier 1869, D. 69, I, 127.

(7) Req., 22 juillet 1835, S. 35, I, 484 ; — Cf. Riom, 9 juin 1840, S. 40, II, 295 ; — Douai, 22 mars 1863, S. 63, II, 186.

tribunal civil de Nevers (8), que s'agissant, non d'une demande en paiement de dépens d'instance taxables et liquidables par le tribunal civil, mais d'une véritable action personnelle et mobilière en paiement d'une somme due à un mandataire ordinaire, la compétence du juge appelé à en connaître doit se régler d'après le droit commun, l'article 60 C. proc. civ. n'étant pas applicable en l'espèce, pas plus que l'article 17 de la loi du 12 juillet 1905 visée à tort en l'espèce par les premiers juges ».

Comme dans le cas de mandat *ad litem*, l'avoué a un droit de rétention sur les pièces ou les titres que son client lui a confiés à l'occasion de son mandat. La cour d'Angers (9) a appliqué ce droit de rétention à une provision que le client avait versée à son avoué sans affectation restrictive ou nettement déterminée.

Toutefois, l'avoué ne peut bénéficier ici de la distraction des dépens au cours des procédures dans lesquelles il intervient, soit en justice de paix, soit devant le tribunal de commerce ; il agit, non pas en qualité d'avoué, mais comme mandataire ordinaire, sans caractère officiel. D'une façon générale, la distraction des dépens ne peut être obtenue par l'avoué que dans les instances où son ministère est obligatoire (10). « Attendu, dit un arrêt de la Cour de cassation (11), que l'article 133 C. proc. civ. n'accorde à l'avoué la faculté de demander la distraction des dépens à son profit... que pour les sommes qui correspondent à la rémunération de services par lui rendus dans les instances où son ministère est obligatoire ».

En raison de ce droit à une rémunération, les tribunaux apprécient avec plus de sévérité la responsabilité que l'avoué peut encourir à l'occasion de ce mandat.

(8) Tr. de Nevers, 25 juillet 1906, D. 07, II, 7.

(9) Angers, 10 juillet 1934, *Gaz. Pal.*, 1934, II, 560.

(10) Civ., 16 nov. 1910, D. 12, I, 352 ; — Civ., 26 janv. 1938, *Gaz Pal.*, 1938, I, 502 ; — Civ., 24 nov. 1938, S. 39, I, 222.

(11) Civ., 16 nov. 1910, D. 12, I, 352.

SECTION II

FORMES DU MANDAT « AD NEGOTIA ».

Contrairement à ce qui se passe dans le cas de mandat *ad litem* (12), le pouvoir conféré ici à l'avoué ne peut jamais être légal. S'il en était autrement, la partie serait obligée de recourir au ministère de l'avoué ; cet acte rentrerait alors dans les limites du monopole de ce dernier et il ne pourrait s'agir de mandat *ad negotia* (13). Ce mandat revêt donc toujours la forme contractuelle ; mais il est conféré tantôt de façon expresse, tantôt de façon tacite.

Le mandat est exprès lorsqu'un acte le constatant est rédigé par les parties ; ce peut être un acte authentique, mais le plus fréquemment c'est un acte sous-seing privé.

Dans la plupart des cas, ce mandat se forme tacitement. Il s'induit alors de la nature de l'affaire, d'un ensemble de circonstances qui permettent d'établir que la partie a chargé de cette mission spéciale l'avoué et que ce dernier a accepté de l'exécuter. Elle l'a, par exemple, chargé du recouvrement d'une créance, et de faire tout le nécessaire pour la sauvegarde de ses droits. Une jurisprudence constante statue en ce sens (14) et notamment un arrêt de la Cour de cassation décide : « Attendu que l'arrêt attaqué, en déclarant que le sieur Blanc, avoué de la dame Vabre, était responsable pour n'avoir pas fait inscrire l'hypothèque légale de sa cliente, n'a pas fait dériver cette responsabilité de l'existence du mandat *ad litem* ; qu'il l'a déduite d'un grand nombre d'actes judiciaires et extrajudiciaires, et notamment de la production faite à l'ordre par l'avoué, pour obtenir la collocation de sa créance liquide à sa requête et dont il avait négligé l'inscription, la preuve que M^e Blanc avait reçu le mandat beaucoup plus étendu de procéder au recouvrement des créances de la dame Vabre contre son mari et à la conservation de ses

(12) V. *supra*, p. 45 et suiv.

(13) V. *supra*, p. 85, 86.

(14) Limoges, 11 juillet 1839, S. 40, II, 17, D. 40, II, 60 ; — Tr. d'Orange, 25 avril 1849, D. 55, V, 47 ; — Req., 6 août 1855, D. 55, I, 418 ; — Agen, 13 février 1873, S. 73, II, 167 ; — Req., 30 octobre 1889, D. 89, I, 475 ; — Civ., 25 fév. 1891, D. 91, I, 173.

droits ; qu'un pareil mandat formé par écrit, rendait vraisemblable l'existence du mandat spécial de prendre inscription » (15). L'existence de ce mandat se déduit parfois de ce que l'avoué a conservé le dossier de son client : « afin de le faire valoir lorsqu'il en serait temps » (16).

Les juges du fond ont un pouvoir souverain pour apprécier les circonstances dont ils font résulter l'existence du mandat *ad negotia*. Un arrêt de la Cour de cassation le déclare en ces termes : « Attendu que si le mandat *ad litem* n'implique pas, par lui-même, pour l'officier ministériel qui l'accepte d'autres obligations que de pourvoir aux actes de procédure qui rentrent directement dans sa charge, il n'en appartient pas moins aux juges du fond de rechercher si, eu égard aux circonstances de la cause, ce mandat n'a pas été étendu dans la commune intention des parties à toutes mesures nécessaires pour la sauvegarde des droits litigieux du mandant... ; que cette interprétation de leur intention commune par les juges du fond échappe à la censure de la Cour de cassation.. » (17). Mais l'existence de ce mandat est en général moins facile à prouver que celle du mandat *ad litem*.

SECTION III

PREUVE DU MANDAT « AD NEGOTIA ».

Comme dans le cas de mandat *ad litem*, l'article 1984 C. civ., selon lequel le mandat ne se forme que par l'acceptation du mandataire, nous oblige à distinguer la preuve de la procuration donnée par la partie et la preuve de l'acceptation du mandat par l'avoué.

En ce qui concerne le premier cas, si le mandat a été conféré de façon expresse, la preuve de cette collation résulte de l'acte authentique ou sous-seing privé intervenu entre les parties. Si ce mandat exprès a été donné verbalement, on applique également les règles du droit commun, c'est-

(15) Req., 6 août 1855, D. 55, I, 418.

(16) Req., 30 octobre 1889, D. 89, I, 475.

(17) Civ., 25 fév. 1891, D. 91, I, 173.

à-dire l'article 1985 C. civ., selon lequel : « la preuve testimoniale n'en est reçue que conformément au titre des contrats ou des obligations conventionnelles en général ».

S'il s'agit d'un mandat conventionnel tacite, ce sont encore les règles du droit commun qu'il y a lieu d'appliquer (art. 1353 C. civ.). Par suite, au-dessus de 500 francs, la preuve de ce mandat ne peut être établie par présomption que s'il existe un commencement de preuve par écrit. Ce commencement de preuve par écrit est souvent fourni par la preuve de l'existence d'un mandat *ad litem* intervenu entre l'avoué et son client. En effet, la mission spéciale, dont l'avoué est chargé en tant que *procurator ad negotia*, ne porte en quelque sorte que sur l'étendue du mandat déjà existant (18).

L'existence de ce second mandat s'établira en prouvant que la procuration primitivement donnée s'étendait, de la commune intention des parties, à toutes les mesures nécessaires pour la sauvegarde des droits litigieux du mandant. Les juges du fond apprécieront la volonté de ce dernier d'avoir mis à la charge de l'avoué d'autres obligations que celles résultant de l'exercice normal de sa profession (19). On déduit parfois l'existence de ce second mandat des agissements antérieurs de l'avoué qui a, par exemple, requis le renouvellement d'une inscription hypothécaire alors que la prescription était accomplie (20). On retient parfois le fait que l'avoué a conservé les pièces de la procédure pour les faire valoir lorsqu'il en serait temps. Un arrêt de la cour de Limoges (21) décide à ce sujet : « Attendu qu'il résulte des circonstances de la cause que la dame Constant avait placé toute sa confiance dans le sieur B..., [avoué], qu'il la dirigeait seul dans l'instance en séparation de biens, qu'il est resté dépositaire des pièces de la procédure, soit qu'il n'avait pas été payé de ses déboursés et honoraires, soit parce que la dame Constant l'avait chargé de faire pour elle ce qu'il y avait à faire, non plus en qualité d'avoué, mais de

(18) Agen, 13 février 1873, S. 73, II, 167 ; — Req., 30 août 1889, D. 89, I, 475 ; — Civ., 25 fév. 1891, D. 91, I, 173 ; — PLANIOL et RIPERT, *op. cit.*, T. 2, n° 1454.

(19) Grenoble, 8 juillet 1859, S. 59, II, 650.

(20) Civ., 25 février 1891, D. 91, I, 173.

(21) Limoges, 11 juillet 1839, S. 40, II, 17 ; D. 40, II, 70.

mandataire pur et simple, qu'il devait veiller soigneusement à l'exécution du jugement de séparation de biens ; que la seule circonstance qu'il restait nanti des pièces l'obligeait de poursuivre l'exécution du jugement, et que cette exécution devait être telle que le prescrit la loi ».

En ce qui concerne la preuve de l'acceptation du mandat *ad negotia* par l'avoué, on applique également les règles du droit commun. Cette acceptation peut se déduire des circonstances ; à ce sujet un arrêt de la Chambre des Requêtes (22) décide que : « si le mandat *ad litem* donné à un avoué, n'astreint pas cet avoué à l'instance qu'il est chargé de suivre, l'obligation de prendre ces mesures peut résulter d'un ensemble d'actes judiciaires ou extrajudiciaires, démontrant que l'avoué a voulu et accepté d'opérer le recouvrement des créances de son client et de veiller à la conservation de ses droits ».

L'avoué n'est pas présumé avoir accepté le mandat lorsqu'il n'a pas manifesté l'intention contraire, comme dans le cas de mandat *ad litem*. Par suite, il a été jugé (23) que l'acceptation par l'avoué du mandat de procéder au recouvrement des créances de son client ne suffit point à prouver l'existence du mandat spécial de prendre inscription, mais qu'elle rend recevable la preuve testimoniale de ce dernier fait.

SECTION IV

EFFETS ET ÉTENDUE DU MANDAT « AD NEGOTIA »

A la différence de ce qui se passe pour le mandat *ad litem*, l'avoué est considéré ici comme un mandataire ordinaire, soumis aux règles du droit commun. Par suite, la volonté du mandant s'impose à lui et il ne lui est pas permis de la méconnaître.

L'avoué, mandataire *ad negotia*, doit exécuter le mandat qui lui a été confié et se conformer aux instructions reçues

(22) Req., 6 août 1855, D. 55, I, 418.

(23) Req., 6 août 1855, D. 55, I, 418 ; — Agen, 13 février 1873, S. 73, II, 167.

de son client. Il est responsable de l'inexécution de son mandat ; d'une façon générale, il répond de toute faute commise dans l'exécution de ce mandat. D'autre part, il doit rendre compte de sa gestion. Enfin, il est tenu au secret professionnel (art. 375 C. pén.).

De son côté, le client doit le désintéresser de ses frais et lui payer des honoraires. Mais, contrairement à ce qui se passe dans le cas de mandat *ad litem* (24), l'on applique ici l'article 2001 C. civ., selon lequel : « l'intérêt des avances faites par le mandataire, lui est dû par le mandant, à compter du jour des avances constatées ».

L'avoué représente son client et par suite les actes qu'il accomplit sont censés être faits par la partie elle-même. Mais tous ces effets ne se produisent qu'autant que l'avoué est resté dans les limites fixées par son mandat.

La solution apportée à cette question de l'étendue du mandat *ad negotia* va nous permettre de déterminer la responsabilité encourue par l'avoué dans ce cas. En effet, sa responsabilité est étroitement liée au cadre de ce mandat, car, d'une part, si les actes accomplis ne rentrent pas dans les limites fixées, ils engagent sa responsabilité et ne lient pas le mandant ; d'autre part, s'il exécute mal sa mission en n'accomplissant pas, par exemple, en temps utile tel acte qui faisait partie de son mandat et cause de cette façon un préjudice à son client, sa responsabilité se trouve encore engagée.

S'il s'agit d'un mandat conventionnel exprès, il suffit pour en connaître l'étendue, de se reporter à l'acte intervenu entre les parties. Cependant, si ce contrat ne donne pas de précisions à ce sujet ou est conçu en termes généraux, nous sommes placés dans une situation analogue à celle que nous rencontrons lorsqu'il s'agit d'un mandat tacite.

Dès lors, pour déterminer l'étendue du mandat ainsi conféré à l'avoué, il faut se référer à l'intention des parties. Les juges l'interprètent en recherchant si, d'après les circonstances de la cause, elles ont voulu ou non étendre le mandat à tel ou tel acte (25). Ils retiennent parfois le fait que l'avoué a conservé les pièces afin de les faire valoir lorsqu'il en serait

(24) V. *supra*, p. 52.

(25) Montpellier, 8 juillet 1862, S. 62, II, 440 ; — Cf. *supra*, p. 96.

temps (26). Dans d'autres cas, ils se basent sur l'attitude adoptée par l'avoué qui a, par exemple, requis le renouvellement d'une inscription hypothécaire lorsque la péremption était déjà accomplie (27). Les juges du fond ont alors un pouvoir souverain d'appréciation ; leur décision échappe au contrôle de la Cour de cassation. Ils peuvent, pour s'éclairer à ce sujet, tenir compte de simples présomptions, puisqu'il ne s'agit pas ici de la preuve de l'existence du mandat qui n'est pas contestée, mais de son étendue (28). C'est alors une question de fait qui varie avec chaque cas particulier. Le mandat donné en termes généraux par la partie ne confère à l'avoué, mandataire *ad negotia*, que le pouvoir de faire des actes d'administration conformément au droit commun. Par suite, il a été jugé que l'avoué qui garde le dossier transmis par le client : « pour le faire valoir lorsqu'il en serait temps » (29) est tenu de renouveler l'inscription hypothécaire garantissant cette créance, et est à bon droit déclaré responsable d'avoir omis ce renouvellement. Par contre, le pouvoir d'interjeter appel n'est pas compris dans ce mandat général. Lorsqu'il s'agit d'un mandat général de représentation en justice pour les affaires d'un client, ce mandat englobe alors le mandat *ad litem* ; par suite, il est nécessaire de distinguer les actes accomplis par l'avoué, mandataire *ad litem* et pour lesquels il jouit de pouvoirs plus étendus (30), de ceux qu'il accomplit comme simple mandataire.

A la différence de ce qui se passe dans le cas de mandat *ad litem*, l'avoué n'est pas ici présumé avoir agi dans les limites de son mandat. Si une contestation surgit entre le mandant et un tiers qui lui oppose un acte émané de l'avoué, cet acte ne produira pas d'effet tant que le demandeur n'apportera pas la preuve du mandat. C'est là une conséquence du principe posé par l'article 1998. C. civ., selon lequel : « le mandant est tenu d'exécuter les engagements contractés par le mandataire, conformément au pouvoir qui lui a été donné.

(26) Limoges, 11 juillet 1839, S. 40, II, 17.

(27) Civ., 25 février 1891, D. 91, I, 173.

(28) Agen, 13 fév. 1873, S. 73, II, 167.

(29) Req., 30 octobre 1889, D. 89, I, 475.

(30) V. *supra*, p. 55 et suiv.

Il n'est tenu de ce qui a pu être fait au delà, qu'autant qu'il l'a ratifié expressément ou tacitement ».

Par suite, le mandant, pour faire tomber les actes accomplis par l'avoué, mandataire *ad negotia*, n'est pas obligé de recourir à la procédure spéciale du désaveu comme pour certains actes du mandat *ad litem* (31) ; il lui suffit de prouver que son mandataire a dépassé les limites du pouvoir qui lui avait été accordé.

Les modes d'extinction sont les mêmes que ceux du mandat ordinaire ; comme ils ne nécessitent aucune observation particulière, nous passerons immédiatement à l'étude des conditions nécessaires pour que la responsabilité de l'avoué, mandataire *ad negotia*, soit engagée.

(31) V. *supra*, p. 59 et suiv.

CHAPITRE III

CONDITIONS DE LA RESPONSABILITÉ CIVILE DES AVOUÉS DANS LE CAS DE MANDAT "AD NÉGOTIA"

Comme pour le cas de mandat *ad litem*, trois conditions doivent être réunies pour que cette responsabilité se trouve engagée : il faut que l'avoué, mandataire *ad negotia*, ait commis une faute dont il est résulté un préjudice pour la partie.

SECTION I

LA FAUTE.

D'après l'article 1992 C. civ., le mandataire répond non seulement du dol, mais encore des fautes qu'il commet dans sa gestion. La responsabilité de l'avoué est de nature contractuelle ; sa faute résulte de l'inexécution d'une obligation dérivant explicitement ou implicitement du contrat. Par suite, s'il n'a manqué à aucune de ces obligations, c'est-à-dire s'il n'a commis aucune faute, sa responsabilité ne peut être engagée ; peu importe que le client ait subi un préjudice. Un arrêt de la cour de Nancy (1) rappelle nettement ce principe : « ... Attendu qu'en fait, il ne saurait être sérieusement dénié que M^e Thiebault [avoué] a, strictement, en ce qui le concerne, rempli son mandat ; que sans tarder, le 28 mai 1932, il a transmis à l'huissier Marchal de Longuy qui alors n'était pas encore en état de déconfiture, l'acte d'appel avec l'ordre de le délivrer à la réception ; qu'il avait

(1) Nancy, 28 février 1934, S. 34, II, 237.

donc fait son devoir, qu'on ne saurait donc sérieusement lui reprocher de n'avoir pas ensuite et avant l'expiration des délais, de nouveau rappelé à Marchal le caractère d'urgence de la signification, puisqu'il avait eu soin de l'inviter à accomplir cet acte « à réception » ; que dès lors, aucune faute même légère ne pouvant être mise à la charge de l'avoué Thiébault, c'est à tort qu'il a été appelé aux débats ».

La faute de l'avoué s'analyse en un manquement aux obligations mises à sa charge par le contrat de mandat. Les juges du fond, pour décider s'il y a eu faute ou non, doivent apprécier s'il y a eu violation d'une obligation née du contrat et, le cas échéant, déterminer cette obligation dont l'inexécution peut être reprochée à l'avoué. C'est là une question de fait qui varie avec chaque espèce et suivant que l'avoué a assumé une obligation de résultat ou une obligation de moyen. Les juges doivent alors interpréter le contrat intervenu entre les parties, et rechercher l'intention de ces dernières. Leur tâche est ici plus délicate que dans le cas de mandat *ad litem*, où la faute résultait souvent d'un acte omis ou d'une procédure irrégulièrement conduite. Dans l'hypothèse que nous envisageons, c'est fréquemment une question de détermination des obligations nées du contrat que les juges doivent résoudre. Ils recherchent, notamment, lorsque l'avoué a assumé une obligation de moyen, si tel acte devait être fait ou au contraire évité. Jugeant ainsi en fait, leurs décisions échappent au contrôle de la Cour de cassation.

Les juges tiennent compte pour apprécier si telle obligation était à la charge de l'avoué, et partant s'il y a faute, de ce que le mandat est salarié (2) ; mais il semble qu'ils se montrent ici moins rigoureux que dans le cas de mandat *ad litem*, car l'avoué n'agit ici qu'en qualité de simple mandataire (3). Le client n'est pas obligé de recourir à ses services ; s'il y fait appel, c'est en toute liberté. Toutefois, ils n'oublient pas que l'avoué fait également profession d'accomplir de tels mandats (4).

(2) Req., 24 janv. 1849, S. 49, I, 276 ; — Chambéry, 27 février 1869, D. 71, II, 123 ; — Angers, 10 mai 1931, *Gaz. Pal.*, 1931, II, 852.

(3) Agen, 13 février 1873, S. 73, II, 167.

(4) V. *supra*, p. 85 et suiv.

Ces fautes commises par l'avoué, mandataire *ad negotia*, peuvent se grouper autour de certaines idées. Tout d'abord, il y a faute lorsque l'avoué commet une erreur ; ce peut être une erreur de fait, par exemple, lorsqu'il attribue à son client, dans un exploit d'ajournement, une qualité autre que celle qui lui appartient (5). Il répond encore de l'erreur de droit qu'il commet dans l'exécution de son mandat, sauf si elle peut s'expliquer par les incertitudes de la jurisprudence et de la doctrine sur ce point (6).

Le plus souvent, la faute de l'avoué consiste en une omission ou une négligence. Tout retard ou toute négligence relevée à sa charge constitue une faute. Un arrêt de la cour de Montpellier (7) a déclaré un avoué responsable de n'avoir pas fait inscrire un privilège appartenant à son client. Cette faute peut aussi consister dans l'omission d'une formalité substantielle. La Cour de cassation a rejeté le pourvoi, formé contre un arrêt de la cour de Lyon (8), selon lequel l'avoué qui avait remis tout rédigé à l'huissier un acte d'appel, était responsable de la faute qu'il avait commise en omettant de mentionner dans cette rédaction la constitution d'avoué. « Considérant, porte l'arrêt, que la rédaction faite en l'étude de M^e L... [avoué] contenait un vice de forme, en ce qu'elle indiquait une simple élection de domicile dans l'étude d'un avoué de Lyon au lieu d'une véritable constitution d'avoué ; que ce vice a fait plus tard déclarer nul l'exploit dont s'agit, et l'appel de Laval irrecevable ; considérant qu'il importe peu que l'acte ait été dressé par le premier clerc de l'étude ; que M^e L... doit répondre de ses employés ; que le mandat lui a été donné personnellement à raison de la confiance que Laval avait en lui ; qu'en lui confiant cette mission, Laval n'avait entendu s'en rapporter qu'à sa prudence et non point aux lumières d'un huissier inconnu ; que M^e L... devait donc surveiller la rédaction et que pour ne pas l'avoir fait, il a personnellement commis une faute dans l'exécution de son mandat ; Considérant qu'en faisant rédiger lui-même

(5) Civ., 7 nov. 1849, S. 51, I, 204.

(6) Agen, 13 février 1873, S. 73, II, 167.

(7) Montpellier, 8 juillet 1862, S. 62, II, 458.

(8) Lyon, 5 août 1865, S. 66, II, 224 ; — Req., 15 avril 1867, D. 67, I, 389.

les exploits, M^e L... a assumé sur lui toute la responsabilité de la rédaction » (9).

C'est une faute pour l'avoué, mandataire *ad negotia*, d'omettre de mentionner l'époque d'exigibilité de la créance dans une inscription hypothécaire qu'il est chargé de renouveler (10). Il commet encore une faute lorsqu'il se charge de veiller à la conservation de tous les droits de son client et néglige de prendre dans le délai de 60 jours l'inscription du privilège du co-partageant (11) ou omet de renouveler l'inscription hypothécaire qui garantit la créance dont il poursuit le recouvrement (12), ou enfin quand il y procède tardivement (13). D'une façon générale, l'avoué qui s'est engagé à veiller à la conservation des droits de son client, et n'accomplit pas dans les délais légaux les actes nécessaires à la conservation de ces droits, commet une faute (14). La faute de l'avoué peut résulter de ce qu'il a conseillé à son client, d'accomplir tel acte, alors qu'il sait parfaitement que le délai pour ce faire est expiré, ou que les conditions nécessaires à sa validité ne sont pas réunies (15).

L'avoué répond envers son client de la conservation des pièces que ce dernier lui a remises. Les observations faites à ce sujet à propos du mandat *ad litem* (16) peuvent être reprises ici. On applique l'article 1994 C. civ., car aucun texte particulier ne nous permet de déroger en la matière à la règle générale qu'il pose.

(9) V. en ce qui concerne le partage des responsabilités, *infra*, p. 123. et suiv.

(10) Bordeaux, 12 janvier 1887, D. 87, II, 191.

(11) Agen, 13 février 1873, S. 73, II, 167.

(12) Req., 30 octobre 1889, D. 89, I, 475.

(13) Civ., 25 février 1891, D. 91, I, 173.

(14) Angers, 19 mai 1931, *Gaz. Pal.*, 1931, II, 852 ; — Civ., 22 octobre 1934, S. 35, I, 11.

(15) Angers, 19 mai 1931, *Gaz. Pal.*, 1931, II, 852.

(16) V. *supra*, p. 76 et 77.

SECTION II

LE PRÉJUDICE ET LE LIEN DE CAUSALITÉ.

La faute de l'avoué, comme précédemment dans le cas de mandat *ad litem*, ne suffit pas à elle seule pour engager sa responsabilité ; il faut en outre que la partie ait subi un préjudice (17). Par exemple, l'avoué qui s'est engagé, comme tout mandataire aurait pu le faire, à renouveler une inscription hypothécaire, est responsable de n'avoir pas exécuté son obligation et doit réparer le préjudice que sa négligence a pu causer à son client (18).

D'autre part, ce préjudice doit être réel et certain ; s'il est simplement éventuel, il donne lieu à une simple réserve d'action en garantie et ne peut motiver une condamnation à des dommages-intérêts (19).

Enfin, la jurisprudence exige pour que la responsabilité de l'avoué soit engagée, qu'il existe une relation de cause à effet entre la faute commise et le préjudice subi par la partie. Un arrêt de la cour de Chambéry, contre lequel un pourvoi a été formé et rejeté par la Chambre des Requêtes (20), précise que l'avoué doit répondre du préjudice subi par son client, s'il a été la suite immédiate de la faute commise. Si le dommage souffert par le client n'était pas dû au fait de l'avoué, ce dernier n'encourrait naturellement aucune responsabilité.

Ces questions qui ont été étudiées à propos du mandat *ad litem* ne soulèvent pas ici d'observations particulières ; les principes qui ont été appliqués précédemment (21) à ce sujet jouent également dans le cas de mandat *ad negotia*.

Il importe de remarquer que ce lien de causalité ne doit pas être envisagé uniquement comme condition de responsabilité ; il intervient aussi pour déterminer l'étendue de cette responsabilité. Le préjudice devra être réparé dans la mesure où la faute l'aura occasionné. C'est à l'étude de cette responsabilité que nous allons passer maintenant.

(17) Req., 24 janvier 1849, S. 49, I, 276 ; — Civ., 25 février 1891, D. 91, I, 173.

(18) Req., 24 janvier 1849, S. 49, I, 276.

(19) Req., 5 janvier 1852, D. 52, I, 50.

(20) Chambéry, 8 août 1888 ; — Req., 30 octobre 1889, D. 89, I, 475.

(21) V. *supra*, p. 78 et suiv.

DEUXIÈME PARTIE

Etendue de la responsabilité civile des avoués

CHAPITRE I

ETENDUE DE LA RESPONSABILITÉ CIVILE DES AVOUÉS DANS LE CAS DE MANDAT “AD LITEM”

On ne peut se contenter, pour étudier la responsabilité civile des avoués, de rechercher les conditions nécessaires pour qu'elle soit engagée ; il faut rechercher, en outre, dans quelle mesure l'avoué est tenu de réparer le préjudice causé. C'est ce que nous allons étudier maintenant. Pour cela nous verrons tout d'abord, les deux éléments dont se compose cette réparation : les frais, les dommages-intérêts ; nous examinerons ensuite si cette responsabilité peut être atténuée, soit par le fait ou la faute d'une autre personne, soit par une convention d'irresponsabilité.

SECTION I

ETUDE DES ÉLÉMENTS DE LA RÉPARATION.

Cette réparation se compose de deux éléments ; d'une part, le montant des frais exposés par le client, de l'autre, les dommages-intérêts.

I. Etendue de la responsabilité des avoués quant aux frais.

A ce sujet l'article 1031 C. proc. civ. dispose que : « les procédures et les actes nuls ou frustratoires, et les actes qui auront donné lieu à une condamnation d'amende, seront à la charge des officiers ministériels qui les auront faits... ». Dès lors, il semble que les avoués doivent dans tous les cas supporter les frais de ces actes nul ou frustratoires.

Pour la jurisprudence (1), dès qu'une procédure ou un acte est nul ou frustratoire, automatiquement les frais doivent être mis à la charge de l'avoué qui les a faits. Les termes de l'article 1031 C. proc. civ. étant impératifs, il n'y a pas lieu d'apprécier les circonstances et par suite, le cas échéant, de décharger l'avoué de sa responsabilité quant aux frais. Un arrêt de la Cour de cassation (2) s'exprime ainsi : « Attendu que l'avoué constitué par une partie est un mandataire de profession sur l'expérience et le savoir duquel son mandant a le droit de compter, et dont la responsabilité a été nettement déterminée par l'article 1031 C. proc. civ., lequel dispose que les actes frustratoires sont à la charge de l'officier ministériel qui les a faits ; que sans doute l'erreur ou la faute commises par l'officier ministériel peuvent ne pas entraîner sa condamnation à des dommages-intérêts ou à une peine disciplinaire, mais que les actes qu'il a faits frustratoirement ne sauraient fonder une répétition que ne justifient ni la loi, ni le tarif qui sont les seuls titres dont il ait droit de se prévaloir ». Dans ce système, il semble qu'aucune liberté d'appréciation n'est laissée aux juges, quant à la mise à la charge de l'avoué des frais des procédures et des actes nuls ou frustratoires, et de nombreux auteurs sont en ce sens (3). Cependant, si dans cette théorie, les juges perdent toute liberté d'appréciation quant à la mise de ces frais à la charge de l'avoué, il ne faut pas oublier qu'ils conservent leur pouvoir souverain d'appréciation lorsqu'il s'agit de déclarer tel acte ou telle procédure frustratoire. Il a même été jugé que les frais d'une procédure nulle et faite sur la sollicitation de la partie, doivent être supportés par l'avoué (4). Ce dernier a commis une faute en se laissant imposer par son client l'accomplissement de cette procédure irrégulière. Mais il semble que ce soit plutôt là une peine disciplinaire qu'une réparation.

(1) Civ., 10 nov. 1858, S. 59, I, 686 ; — Civ., 20 décembre 1876, S. 77, I, 249 ; — Toulouse, 15 mars 1881, S. 83, II, 213 ; — Pau, 26 février 1901, D. 04, II, 377.

(2) Civ., 10 nov. 1858, S. 59, I, 686.

(3) BIOCHE, *op. cit.*, verbo frais frustratoires, n° 9 ; — GARSONNET et CÉZAR-BRU, *op. cit.*, T. 2, n° 60 ; — GLASSON, TISSIER et MOREL, *op. cit.*, T. 2, nos 445, 446.

(4) Req., 19 janvier 1886, S. 86, I, 225.

Selon l'article 1031 C. proc. civ., l'avoué doit encore supporter, dans les mêmes conditions, les frais des actes qui ont donné lieu à une condamnation d'amende. Mais ces actes ne nuisent à personne ; ils ne semblent donc pas pouvoir engager la responsabilité de l'avoué. MM. GARSONNET et CÉZAR-BRU (5) critiquent cette disposition de l'article 1031 C. proc. civ. qu'ils jugent trop sévère, car « l'acte qui ne donne lieu qu'à une condamnation d'amende est valable ; si la loi ne l'a pas déclaré nul, il n'est pas frustratoire si le juge n'a pas cru devoir le rejeter de la taxe ; dès lors, l'amende encourue par l'officier ministériel qui l'a fait n'est-elle pas une punition suffisante de l'irrégularité qu'il a commise ? ».

Au sujet des frais, l'article 273 C. proc. civ. dispose que : « l'enquête déclarée nulle par la faute de l'avoué ou de l'huissier ne sera pas recommencée, mais la partie pourra en rejeter les frais contre eux ». C'est là une application particulière du principe général posé par l'article 1031 du même code.

Une condamnation aux dépens peut encore être prononcée contre l'avoué en vertu de l'article 132 C. proc. civ., selon lequel : « les avoués et huissiers qui auraient excédé les bornes de leur ministère... pourront être condamnés aux dépens en leur nom et sans répétition... ». A la différence de l'article 1031, ce texte n'est pas impératif, il reconnaît au juge un pouvoir discrétionnaire : « les avoués... pourront être condamnés aux dépens ». Les juges restent libres de mettre ou non à la charge de l'avoué ces dépens qu'il a occasionnés à l'adversaire de son client (6). Pouvant s'abstenir d'appliquer cet article, ils doivent, s'ils l'emploient, motiver leur décision. Cette disposition semble faire échec à l'article 130 C. proc. civ., selon lequel : « toute partie qui succombera sera condamnée aux dépens ». Mais à ce sujet, nous avons déjà vu (7) que la Cour de cassation refuse de considérer l'avoué comme un tiers au procès et qu'elle ne lui permet pas de former tierce opposition au jugement obtenu.

(5) GARSONNET et CÉZAR-BRU, *op. cit.*, n° 61.

(6) BOITARD, *op. cit.*, T. 1, p. 241.

(7) V. *Supra*, p. 53.

II. *Etendue de la responsabilité des avoués quant aux dommages-intérêts.*

L'avoué dont la responsabilité est engagée peut être condamné non seulement à supporter les frais de la procédure exécutée pour le compte de son client, mais encore à verser à ce dernier des dommages-intérêts. Il peut y être tenu soit par application des règles générales du mandat (art. 1992 C. civ.), soit par application de certains textes spéciaux.

La seconde partie de l'article 1031 C. proc. civ. prévoit en effet que les officiers ministériels, « suivant l'exigence des cas, seront passibles des dommages et intérêts de la partie ». La seconde disposition de ce texte n'est pas impérative comme la première puisque les juges doivent envisager « l'exigence des cas ». Ils restent donc libres de les accorder ou non suivant les circonstances qu'ils apprécient souverainement (8).

L'article 132 C. proc. civ. prévoit également que des dommages et intérêts peuvent être allouées à la partie qui a souffert des actes de l'avoué excédant les bornes de son ministère.

Toutefois des dommages et intérêts ne peuvent être accordés à la partie que si elle a conclu en ce sens, car, dans le cas contraire, le tribunal jugerait *ultra petita*. Les conditions nécessaires pour engager la responsabilité de l'avoué étant réunies et la partie ayant formé une demande en dommages-intérêts, comment les juges vont-ils apprécier leur quotité ? Aucune règle particulière n'ayant été posée par le législateur, il y a lieu d'appliquer les textes du droit commun en matière de contrat, c'est-à-dire les articles 1149, 1150, 1151 C. civ.

En vertu de l'article 1149 C. civ., l'avoué est tenu à des dommages et intérêts dans les limites du préjudice causé, et dans ces limites seulement. Les juges doivent donc, pour évaluer le montant de l'indemnité, apprécier l'étendue du préjudice subi par la partie (9). Cette fixation du quantum

(8) Civ., 20 décembre 1876, S. 77, I, 249, D. 77, I, 170.

(9) Req., 27 août 1835, S. 35, I, 588 ; — Civ., 25 avril 1855, D. 55, I, 156 ; — Civ., 16 janvier 1882, D. 82, I, 197 ; — Req., 9 mars 1909, D. 09, I, 176 ; — Req., 10 novembre 1929, DH. 1929, p. 589 ; — Aix, 3 mars 1932, S. 33, I, 189.

des dommages et intérêts est alors une question dont la solution varie avec chaque affaire. Dans de nombreux cas, cette évaluation ne présente pas de difficultés. Par exemple, un avoué s'était chargé de remplir, au nom et dans l'intérêt des tiers acquéreurs d'un immeuble hypothéqué, les formalités de la purge légale et il omet de le faire ; il sera condamné à rembourser aux dits acquéreurs la portion de leur prix d'acquisition qu'ils ont dû payer une deuxième fois sur les poursuites de mineurs au profit desquels l'immeuble était hypothéqué (10). De même, si un avoué n'a pas produit comme il aurait dû le faire, et que par suite, son client n'ait pas été colloqué utilement comme il aurait dû l'être, il doit le désintéresser de la totalité de la somme qu'il l'a empêché de recouvrer.

Mais l'appréciation de l'étendue de ce préjudice est une tâche très délicate, lorsqu'il s'agit de la perte d'une chance. L'avoué a, par exemple, laissé expirer un délai ; par suite, son client se trouve forclos et ne peut plus poursuivre son action en justice. Le juge doit alors apprécier les chances d'obtenir gain de cause que présentait la demande. Or, on connaît pas et on ne connaîtra jamais le sort qu'aurait obtenu la demande qui n'a pu être formulée valablement. On doit alors, comme le fait remarquer DEMOGUE (11) : abandonner le terrain du certain pour aborder celui du possible ». Le tribunal, qui doit apprécier les chances de succès de l'action et fixer l'indemnité, est souvent celui-là même qui aurait dû connaître du procès, si l'action avait été formée valablement. En effet, l'article 1^{er} de la loi du 10 mars 1898 attribue à l'égard des actions en responsabilité, intentées contre les avoués, compétence au tribunal civil près duquel ils exercent leurs fonctions.

Ce tribunal peut-il connaître, même sous la forme indirecte, d'une action en responsabilité, à propos d'un appel qui n'est plus recevable ? Il semble qu'aucune raison ne s'y oppose, car ce tribunal déclare simplement si cette action aurait dû ou non être réformée en appel, mais il ne la réforme pas ; il ne le pourrait d'ailleurs pas puisqu'elle est définitive

(10) Civ., 16 janvier 1882, D. 82, I, 197.

(11) DEMOGUE, *op. cit.*, T. 4, n° 385.

et a acquis force de chose jugée. D'autre part, le jugement qui intervient au sujet de l'action en responsabilité, n'est pas opposable à la partie qui a obtenu gain de cause en première instance contre le client de l'avoué. Dès lors, peu importe que le tribunal alloue une indemnité au demandeur à l'action en responsabilité, indemnité tendant à compenser en quelque sorte l'injustice commise à son égard dans cette décision qui a été mal rendue et dont appel n'a pu être interjeté par la faute de l'avoué.

Diverses opinions se rencontrent en jurisprudence quant au mode d'évaluation de ces dommages. Une première théorie se refuse à apprécier si ce jugement aurait ou non été infirmé en appel. Par la faute de l'avoué, l'existence et la mesure de l'avantage, dont la partie n'a pu bénéficier, se trouvent impossible à vérifier (12). Cependant il est indéniable que le client a perdu une chance. Dès lors, il y a lieu d'accorder à ce dernier des dommages-intérêts en tout état de cause, sans examiner le bien fondé et les chances de réussite de l'appel dans le cas où il aurait été formé en temps utile. Cette théorie ne tient compte que du fait que le client a perdu une chance et n'établit pas un rapport suffisamment précis entre l'étendue du préjudice subi et le montant de l'indemnité qui doit le réparer.

Une autre théorie s'oppose à ce que l'on fasse apprécier, par un simple tribunal, le résultat qu'un appel interjeté en temps utile eût pu produire. Elle ne voit dans la perte du droit d'appel qu'un préjudice moral, indépendant des chances de gain et de perte du procès en appel, sans rapport avec le dommage souffert. Un jugement du tribunal de Nice, confirmé par un arrêt de la cour d'Aix (13) a adopté ce système : « Attendu, précise-t-il, qu'il n'appartient pas au tribunal de s'ériger en tribunal supérieur et d'apprécier si la cour aurait réformé ou maintenu le jugement entrepris ; qu'il est donc impossible de soutenir que les époux Musso doivent être indemnisés dans la mesure de la rente à laquelle ils auraient droit si leur fils avait été leur soutien indispensable, de même qu'il est impossible de dire qu'ils n'ont droit

(12) Angers, 29 mai 1931, *Gaz. Pal.*, 31, II, 218.

(13) Aix, 3 mars 1932, S. 33, II, 129.

à aucune indemnité, parce que le jugement énoncé décide qu'il n'était pas leur soutien ; que la situation doit être envisagée indépendamment de la décision de première instance et des modifications qu'elle a pu subir en appel ; que le préjudice résulte, non pas des probabilités d'un succès en appel, mais de ce simple fait que, par la faute de l'avoué et de l'huissier, les époux Musso ont été privés de deux facultés légales indiscutables ; attendu qu'en l'état, il échet de sanctionner les agissements des défendeurs qui ont causé au demandeur un préjudice moral tout au moins certain, que la valeur de ce préjudice peut être arbitrée à l'aide de tous les éléments de la cause, et qu'il échet de fixer à la somme de 6.000 francs à supporter par égales parts, par chacun des défendeurs ».

Cet arrêt, pour la détermination des dommages-intérêts, ne se base pas sur le sort qu'aurait pu subir la décision de première instance si un appel valable avait pu être interjeté. Elle ne tient compte que des deux facultés légales (appel et éventuellement pourvoi en cassation) dont la partie s'est trouvée privée par la faute de l'avoué. Mais pour déterminer l'étendue du préjudice causé à la partie par la perte de ces facultés légales, l'on ne peut faire totalement abstraction des chances de succès de ces voies de recours. Sinon, l'on manque de base pour évaluer avec certitude, le montant des dommages et intérêts auquel l'avoué peut être condamné. Ce système présente l'inconvénient d'ouvrir la porte à l'arbitraire et de ne pas établir un rapport suffisamment précis entre l'étendue du préjudice subi et le montant de l'indemnité qui doit lui correspondre le plus exactement possible. Il substitue à un dommage matériel un dommage moral sur lequel on ne possède aucune précision quant à son existence et son étendue.

Une autre théorie veut que, pour faire cette évaluation, on se place sur le terrain même où l'appelant porterait sa demande. Un arrêt de la cour de Poitiers (14) a décidé que pour apprécier l'étendue de la responsabilité d'un avoué à la Cour qui n'avait pas interjeté appel dans les délais, le tribunal saisi de l'action doit examiner le fond de l'appel déclaré

(14) Poitiers, 5 juin 1905, *Journ. des Avoués*, 1906, p. 19.

irrecevable, comme la Cour, devant laquelle cet appel devait être porté, aurait dû le faire si elle n'en avait pas été dispensée par la fin de non recevoir par laquelle elle l'a accueilli. Au cours de ces dernières années, les cours d'appels qui ont eu à se prononcer sur ce sujet, ont adopté cette façon de voir (15). La cour d'Aix elle-même (16) a abandonné la théorie de l'appréciation des mérites de l'appel irrecevable. Cette solution, adoptée par DEMOGUE (17), présente l'avantage de déterminer avec le plus de certitude possible le montant de l'indemnité due par l'avoué. Cependant elle n'est pas sans susciter certaines objections. Tout d'abord, il n'est pas prouvé que la cour d'appel aurait statué dans le même sens que le tribunal qui apprécie les mérites de cet appel. Un seul fait est indéniable, la privation d'une chance de gain pour le client. Le tribunal doit donc rechercher ce que valait cette chance, si elle était importante ou infime (18). Il décide que ce jugement avait tant de chances d'être infirmé en appel, 25 %, 50 %, et fixe alors l'indemnité due par l'avoué à 25 %, 50 % du gain qu'aurait obtenu la partie si ce jugement avait été infirmé.

Mais le tribunal civil peut-il se livrer à de telles recherches ? Ne se heurte-t-on pas, en procédant de cette façon, à la règle de la hiérarchie des tribunaux ? Le tribunal civil ne va-t-il pas alors « se transformer en juge d'appel ou de cassation à l'égard de cette décision », selon l'expression de GLASSON, puisqu'il va agir comme s'il avait été saisi de cette voie de recours ?

A ce sujet, M^{lle} JACK (19) remarque : « sans doute, quand il s'agira de statuer, il ne pourra réformer cette décision ou la confirmer, mais seulement condamner l'avoué ou l'huissier à des dommages-intérêts. Cependant, si la demande avait pour but une condamnation à une somme d'argent, hypothèse fréquente en matière de responsabilité contrac-

(15) Paris, 10 nov. 1937, *Gaz. Pal.*, 1937, II, 928 ; — Aix, 10 mars 1938, *Journ. des Avoués*, 1938, p. 650 ; — Paris, 13 avril 1938, *Journ. des Avoués*, 1938, p. 665.

(16) Aix, 10 mars 1938, *Journ. des Avoués*, 1938, p. 650.

(17) DEMOGUE, *op. cit.*, T. 4, n° 385.

(18) GLASSON, TISSIER et MOREL, *op. cit.*, T. I, n° 128 ; — H. et L. MAZEAUD, *op. cit.*, T. I, n° 249.

(19) M^{lle} JACK, note sous Aix, 3 mars 1932, S. 33, II, 129.

tuelle et délictuelle, ces dommages et intérêts pourront correspondre exactement à la somme que le plaideur eût obtenu en appel, d'autant plus que la juridiction d'appel pouvait, elle aussi, réduire le chiffre demandé. Connaissance du procès toujours et décision d'une partie parfois seront donc identiques à ce qu'elle auraient été du fait de l'exercice régulier d'une voie de recours ». La règle de la hiérarchie des tribunaux ne peut être invoquée valablement dans cette hypothèse, où une juridiction apprécie seulement la façon dont aurait pu statuer celle qui lui est supérieure, car la solution rendue au sujet de l'action en responsabilité était susceptible d'appel. La règle du double degré de juridiction est donc respectée ; la juridiction supérieure peut toujours exercer son contrôle sur la décision rendue par les juges de première instance lorsqu'il en est appelé.

Le tribunal compétent pour connaître de l'action en responsabilité étant celui près duquel l'avoué exerce ses fonctions, il arrivera parfois que ce soit précisément lui qui ait rendu la décision dont appel n'a pas été interjeté valablement. Dès lors, ce tribunal ne va-t-il pas hésiter à condamner l'avoué ? En effet, le condamner, c'est reconnaître que la décision qu'il a rendue, avait des chances d'être réformée en appel et, par suite, n'était peut-être pas très bien fondée. Il déboutera alors généralement le client de sa demande.

Evidemment, le client pourra toujours interjeter appel de ce jugement rendu au sujet de l'action en responsabilité. Pour éviter ces inconvénients ne pourrait-on faire apprécier les mérites de l'appel par les juges qui auraient dû normalement en connaître ? De cette façon, l'on connaîtrait exactement le sort qui aurait été réservé à la voie de recours et les difficultés précédemment rencontrées semblent évitées. Une fois que les juges d'appel se seraient prononcés, l'affaire serait renvoyée devant le tribunal civil qui le cas échéant condamnerait l'avoué à des dommages-intérêts envers son client.

Le système qui tend à apprécier le bien fondé de l'appel irrecevable, répond mieux que les théories précédentes aux exigences du grand principe selon lequel le préjudice doit être certain en matière de responsabilité civile.

Il faut remarquer que les frais de procédure exposés à

propos d'un appel irrecevable sont à la charge de l'avoué (20). En effet, quel que soit le sort subi par les conclusions du client, ces frais, que la faute de l'avoué lui a occasionnés, lui causent un préjudice réel et certain (21).

Ayant ainsi étudié les principes généraux qui déterminent l'étendue de la responsabilité de l'avoué, nous allons maintenant rechercher comment ils s'appliquent dans le cas prévu par l'article 711 C. proc. civ., lorsque l'avoué a enchéri pour une personne notoirement insolvable ou un saisi.

Pour déterminer l'étendue de la responsabilité de l'avoué, il semble difficile d'appliquer ici la règle selon laquelle l'indemnité doit correspondre à la perte subie et au gain manqué. La perte subie consiste dans les dépens résultant de l'annulation de l'enchère ; quant au gain manqué, il semble correspondre à la somme représentant l'enchère portée dans les conditions de l'article 711 C. proc. civ. Dans ces conditions, le rôle joué par l'avoué serait identique à celui qu'aurait fourni une caution du client puisqu'il serait tenu de verser le montant de l'enchère portée par son client insolvable. Or, ce n'est nullement l'intention du législateur, car s'il en avait été ainsi, il l'aurait tout d'abord déclaré, et n'aurait pas ensuite restreint la responsabilité de l'avoué au seul cas où l'insolvabilité est notoire. L'avoué ne peut être responsable que des frais occasionnés par l'annulation de l'enchère et par la deuxième adjudication. On ne peut mettre à sa charge la différence entre les prix obtenus par la première et la deuxième adjudication, cette différence n'étant qu'apparente, car le prix atteint dans le premier cas est purement fictif, puisque porté par une personne qui se trouvait dans l'impossibilité de le payer. D'autre part, il semble contradictoire de demander aux juges d'annuler la première adjudication, d'ordonner qu'il soit procédé à une seconde et de décider ensuite que l'avoué sera tenu de verser le prix atteint par la première. Le dommage correspondant au gain dont la partie a été privée n'est pas certain, mais simplement

(20) Besançon, 23 février 1880, S. 82, II, 9 ; — Aix, 3 mars 1932, S. 33, II, 129.

(21) Besançon, 23 février 1880, S. 82, II, 9.

éventuel, il ne peut donc être retenu pour fixer l'étendue de la responsabilité. Cependant, dans le cas où une surenchère aurait été portée dans les conditions de l'article 711 C. proc. civ., l'avoué est responsable du gain dont la partie a été privée, si la surenchère irrégulièrement portée s'est trouvée annulée et les délais pour qu'une nouvelle surenchère puisse être portée, expirés.

SECTION II

LA RESPONSABILITÉ DE L'AVOUÉ PEUT-ELLE ÊTRE ATTÉNUÉE ?

Nous avons vu précédemment (22) que la responsabilité de l'avoué envers son client ne pouvait être engagée sans lien de causalité entre la faute et le dommage causé, et que l'avoué ne pouvait être condamné à réparation que dans la mesure où sa faute avait occasionné le préjudice (23). Par application de ces principes, lorsque le dommage souffert par la partie aura sa source, non seulement dans une faute commise par l'avoué, mais aussi dans celle du client ou d'un autre officier ministériel, il y aura lieu d'envisager un partage de responsabilité. Pour déterminer la responsabilité de l'avoué, il sera nécessaire d'envisager tout cet ensemble de faits qui auront causé le dommage ; on ne pourrait apprécier sa faute séparément.

D'autre part, l'avoué ne peut-il passer avec son client de conventions tendant à supprimer sa responsabilité ou tout au moins à en restreindre l'étendue ?

Ce sont ces deux questions que nous allons étudier.

I. Responsabilités partagées.

Dans certains cas, l'avoué n'est pas la seule personne ayant commis la faute qui a occasionné un préjudice au client. Ce dernier ou une autre personne ont également pu commettre une faute ayant aussi contribué à la réalisation

(22) V. *supra*, p. 82 et suiv.

(23) V. *supra*, p. 112 et suiv.

du préjudice. Il semble alors équitable de leur faire supporter une part du dommage dont la responsabilité ne peut être imputée à l'avoué seul. Cette personne, qui supporte une quote-part du montant de la réparation du préjudice, est tantôt le client de l'avoué, tantôt un autre officier ministériel ; d'une façon générale, il s'agit de personnes qui ont plus ou moins directement collaboré à la marche de l'affaire.

Pour que ce partage de responsabilité intervienne, il faut évidemment, que l'avoué ne soit pas tenu de répondre de cette personne qui a participé à la faute. L'avoué est-il responsable du fait de ses clercs ? Sa responsabilité ne saurait être atténuée par leur fait puisqu'ils sont ses préposés. En effet, il existe bien un rapport de subordination entre l'avoué et son clerc, le rôle de ce dernier consistant le plus souvent à préparer ou à copier des actes qui devront être revêtus de la signature de l'avoué. De plus, ces actes sont indentifiés à ceux que l'avoué a lui-même accomplis, il est censé les avoir rédigés lui-même ; par suite, il en assume la responsabilité envers le client. Cependant aux termes de l'article 1384 C. civ., maîtres et commettants ne sont responsables du dommage causé par leurs préposés qu'autant que l'acte dommageable, commis par ces derniers, a eu lieu dans les fonctions auxquelles ils étaient employés. L'avoué n'est donc responsable des fautes de ses clercs qu'à la condition qu'ils aient agi comme tels. Il ne le sera pas, s'ils n'ont pas exercé normalement leurs fonctions, s'ils ont agi en dehors de leur emploi, sans autorisation. On est ainsi amené à rechercher l'existence d'un lien entre l'acte accompli par le clerc et sa fonction. L'avoué ne répondra pas de l'acte étranger à la fonction accompli par ses clercs.

Par application de ces principes, la cour de Rennes (24) a jugé que l'avoué syndic d'une faillite ne peut être déclaré responsable des agissements frauduleux au moyen desquels son clerc s'est fait remettre par un comptable public des fonds dépendant de l'actif de la faillite, alors que ce clerc n'était ni muni d'un pouvoir régulier, ni accrédité auprès de la caisse publique comme mandataire de son patron. L'arrêt précise qu'on « ne peut soutenir que Daniel [le clerc] ait agi

(24) Rennes, 30 juin 1884, *Gaz. Pal.*, 1885, I, supplément 20.

soit dans l'exercice, soit à l'occasion de l'exercice de ses fonction ». Par application de ces mêmes principes, un avoué a au contraire été déclaré responsable des agissements de son clerc dans l'hypothèse suivante : un jugement du tribunal de Toulon avait rejeté une demande formée par D... contre A... ; D... voulut interjeter appel et porta à M^e N., son avoué, un exploit tout rédigé, mais dont la date était en blanc. Il était à remarquer que le jugement y était désigné comme rendu le 20 décembre *dernier*, ce qui annonçait l'intention de D... de ne signifier qu'en janvier ou plus tard. L'avoué ou son clerc y biffa le mot *dernier* pour y substituer le mot *courant*. Par suite, l'appel fut déclaré nul pour avoir été interjeté avant l'expiration du délai de huitaine au mépris de l'ancien article 449 C. proc. civ. La cour d'Aix confirma le jugement rendu par le tribunal de Toulon (25) dans les termes suivants : « Considérant que s'il peut être vrai que ce soit le commis de N... qui ait fait ce changement du mot *dernier* en *courant*, d'un côté N... devrait en être responsable comme tenu du fait de son commis ; mais que de plus N... s'est rendu propre tout ce qui a été fait par l'acte d'appel, puisqu'il a porté les frais de cet acte sur son rôle de frais dans l'affaire D..., que celui-ci a payé ».

Mais si l'avoué a été déclaré responsable du fait de son clerc, il possède contre ce dernier un recours qui lui permet le cas échéant de se faire dédommager. La faute du préposé fait naître deux responsabilités : responsabilité du clerc envers l'avoué et de ce dernier envers le client.

Si, en principe, l'avoué est responsable des fautes de ses clercs, sa responsabilité est, au contraire, atténuée dans certains cas par le fait ou la faute du client ou d'un autre officier ministériel.

A. Atténuation de la responsabilité de l'avoué par la faute du client.

Lorsque le demandeur en dommages-intérêts, le client, a été lui-même dans une certaine mesure la cause du préjudice dont il se plaint, la responsabilité de l'avoué peut être atté-

(25) Aix, 17 juin 1828, S. chr.

nuée par ce fait. En effet, les juges, pour apprécier l'étendue de la responsabilité, tiennent compte du lien de causalité qui unit les fautes au dommage.

La faute du client consiste le plus souvent en une simple négligence. La cour de Lyon (26) a décidé qu'une partie de la responsabilité doit retomber sur le créancier qui a chargé un avoué de poursuivre un débiteur, lorsque, bien que connaissant la similitude de nom qui pouvait amener une confusion entre son débiteur et un tiers, ce créancier n'a pas pris soin de donner à l'avoué des renseignements précis, ou tout au moins de le mettre en garde contre la facilité de l'erreur. De même, un avoué, qui avait commis une nullité de procédure, a vu la cour de Rennes (27), tenir compte du fait que son client s'était montré négligent, pour atténuer dans une certaine mesure sa responsabilité. Un arrêt de la cour de Riom (28) a également tenu compte, pour l'appréciation des dommages-intérêts, du fait que le client s'était pendant plusieurs mois désintéressé de son procès. Cependant les tribunaux tiennent compte de ce que l'avoué doit faire preuve de connaissances solides et de prudence, de ce qu'il ne doit pas prêter son concours à des actes illégaux ou inutiles, fut-ce sur l'ordre de son client (29). La faute ou le fait du client peut parfois avoir une telle importance qu'il absorbe complètement celui de l'avoué. En l'espèce (30), il s'agissait d'un client qui n'avait constitué avoué qu'à la condition qu'aucun acte ne serait établi sans son ordre formel et écrit, et à la condition qu'il demeurerait seul directeur de la procédure. Afin de soutenir un autre procès, le client réclama son dossier à l'avoué qui fut ainsi dans l'impossibilité de rédiger en temps utile les qualités du jugement rendu en faveur de son client. La Chambre des Requêtes rejeta le pourvoi formé contre l'arrêt de la cour d'appel qui refusait de reconnaître la responsabilité de l'avoué à raison de ce retard.

(26) Lyon, 7 fév. 1872, *Journ. des Avoués*, 1872, p. 392.

(27) Rennes, 23 déc. 1878, sous Req., 5 août 1879, D. 81, I, 268.

(28) Riom, 7 mai 1913, *Gaz. Pal.*, 1913, I, 687.

(29) Bordeaux, 22 août 1871, S. 71, II, 273 ; — Req., 19 janvier 1886, S. 86, I, 215.

(30) Req., 10 février 1939, S. 39, I, 99.

B. *Atténuation de la responsabilité de l'avoué
par la faute d'une autre officier ministériel.*

La responsabilité de l'avoué peut être partagée avec un de ses confrères. Cette hypothèse peut paraître assez surprenante, étant donné que la responsabilité encourue est personnelle à l'avoué qui a commis la faute. Cependant, devant le tribunal de Nevers s'est présentée l'hypothèse suivante : le successeur d'un avoué avait continué une procédure nulle commencée par son prédécesseur (31) ; le tribunal décida qu'il incombait aux deux avoués de réparer le préjudice causé. Pour déterminer la proportion dans laquelle chacun devait supporter la charge de l'indemnité, il tint compte de ce que le nouvel avoué aurait dû remplir les formalités omises ou réparer les erreurs commises et imputables au précédent titulaire, mais il ne négligea pas le fait que le successeur, au moment où il reprenait l'étude, rencontra de nombreuses difficultés pour se mettre au courant de toutes les affaires commencées par son prédécesseur.

Dans une autre hypothèse, un arrêt de la Cour de cassation a décidé que la responsabilité de l'avoué devait être atténuée par le fait que le greffier avait prêté son concours à la rédaction de l'acte irrégulier. En effet, si ce dernier avait refusé d'agir, l'acte n'aurait pu être rédigé. Il s'agissait en l'espèce (32) d'un acte de surenchère dressé en un lieu autre que celui qui est prescrit par la loi. L'acte avait été dressé dans la chambre de l'avoué un dimanche après-midi. Dès lors, les frais de l'acte de surenchère déclaré nul, pour avoir été reçu par le greffier ou son commis, dans la demeure de l'avoué surenchérisseur, devaient être supportés par le greffier et l'avoué.

II. *Des conventions de non-responsabilité.*

L'avoué, mandataire *ad litem*, peut-il, par une convention passé avec son client, se décharger d'une partie ou de la totalité de la responsabilité qui pèse sur lui ?

(31) Tr. de Nevers, 4 janvier 1870, *Journ. des Avoués*, 1870, p. 89.

(32) Civ., 20 déc. 1876, D. 77, I, 170.

Avant d'entreprendre l'étude de cette question, il importe de bien distinguer ces clauses de non-responsabilité ou de responsabilité limitée des conventions d'assurance. Dans les deux cas, l'auteur du dommage est exonéré de la responsabilité du préjudice qu'il a causé. Mais, dans les deux hypothèses, la situation de la victime n'est pas la même ; dans le cas de convention d'exonération de responsabilité, la personne susceptible de subir le préjudice s'engage à ne pas en demander la réparation s'il vient à se réaliser ; dans la seconde hypothèse, la réparation du préjudice subi est supportée, non par la victime elle-même, mais par une tierce personne, l'assureur. Les deux situations sont donc totalement différentes ; dans la première, l'auteur du dommage veut se soustraire à la réparation du préjudice causé par sa faute ; dans la deuxième, au contraire, il tend à mieux assurer cette réparation des conséquences de ses fautes : l'assurance, au lieu de faire disparaître la responsabilité, procure l'exécution de l'obligation du responsable. Il importe donc de ne pas confondre ces deux situations.

Les clauses de non-responsabilité doivent également être distinguées des clauses qui écartent du contrat telle obligation déterminée. Dans ce dernier cas, le débiteur ne doit pas l'exécution de l'obligation ; par suite, il ne peut être question de responsabilité puisque celle-ci suppose l'inexécution d'une obligation ; tandis que dans la première hypothèse, il n'y a pas absence d'obligation, mais il est stipulé que l'inexécution de l'obligation n'engagera point la responsabilité du débiteur. C'est la question de la validité de ces conventions qui prétendent écarter la responsabilité de l'avoué dans le cas d'inexécution fautive d'une obligation que nous allons étudier.

La majorité de la doctrine admet la validité de ces clauses d'irresponsabilité en général. Cependant, la jurisprudence ne leur accorde qu'un effet restreint, limité au renversement de la charge de la preuve. Dans notre cas particulier, il ne semble pas que l'avoué puisse stipuler son irresponsabilité envers son client. En effet, en contractant, les parties sont censées s'être référées à certaines dispositions légales qui leur imposent des obligations impérieuses que nous avons étudiées précédemment (33), et auxquelles elles ne peuvent

(33) V. *supra*, p. 51 et suiv.

se dérober. De plus, la partie est obligée de recourir au ministère de l'avoué dont le monopole se justifie en quelque sorte par la responsabilité encourue (34). Dès lors, si une simple convention peut supprimer cette responsabilité, que reste-t-il des précautions prises par la loi pour garantir les intérêts du client ? Ce contrat intervenu entre l'avoué et son client implique l'idée d'une confiance réciproque. Par suite, toute convention d'irresponsabilité doit être considérée comme inefficace, puisque le client doit compter sur la diligence de l'avoué ; il n'y a pas lieu de distinguer si la faute commise est intentionnelle ou involontaire ; peu importe ; la convention est nulle dans tous les cas. Il semble, du reste, qu'il ne soit jamais fait usage de ces clauses dans la pratique.

(34) V. *supra*, p. 40 et suiv.

CHAPITRE II

ETENDUE DE LA RESPONSABILITÉ CIVILE DES AVOUÉS DANS LE CAS DE MANDAT "AD NÉGOTIA"

Pour étudier cette question, nous examinerons tout d'abord le montant de la réparation due par l'avoué, mandataire *ad negotia*. Nous envisagerons ensuite si la responsabilité encourue ne peut pas être atténuée, soit par le fait ou la faute d'une autre personne, soit par une convention d'irresponsabilité.

SECTION I

MONTANT DE LA RÉPARATION DUE PAR L'AVOUÉ, MANDATAIRE « AD NEGOTIA ».

Ayant analysé le contrat intervenu entre l'avoué, mandataire *ad negotia*, et son client, déterminé les conditions requises pour que sa responsabilité soit engagée, il nous reste maintenant, pour terminer cette étude, à envisager l'étendue de sa responsabilité.

Les règles du Code civil (art. 1147 et suiv.) sont applicables à ce contrat en l'absence de dispositions contraires dans les lois, les règlements ou usages de la profession. Selon la jurisprudence, l'étendue de cette responsabilité doit être égale à la perte subie par la partie (1). Un arrêt rendu par la cour de Chambéry (2) s'exprime à ce sujet en ces termes : « ... Attendu que la perte subie a été la suite immédiate de

(1) Montpellier, 8 juillet 1862, S. 62, II, 458 ; — Chambéry, 27 février 1869, D. 71, II, 123.

(2) Chambéry, 8 août 1888 ; Req., 30 octobre 1889, D. 89, I, 475.

la faute commise et que l'étendue de cette responsabilité doit être égale à cette perte... ». Le pourvoi formé contre cet arrêt fut rejeté par la Cour de cassation (3).

Pour fixer l'étendue des dommages-intérêts dus par l'avoué, les juges doivent donc évaluer le montant de la perte subie par le client. Cette évaluation est une question de fait dont la solution varie avec chaque espèce ; les juges du fond jouissent à ce sujet d'un pouvoir souverain d'appréciation. Nous avons vu à propos du mandat *ad litem* (4), comment cette évaluation se faisait et signalé qu'elle présente dans certains cas (perte d'une chance) de nombreuses difficultés. Toutes ces questions ne soulèvent pas ici de remarques particulières. Il y a lieu simplement d'appliquer les principes qui ont été dégagés précédemment à ce sujet (5).

En matière de compétence, ce sont les règles du droit commun qui s'appliquent et non l'article 1^{er} de la loi du 10 mars 1898 relatif au cas de mandat *ad litem*.

Enfin les condamnations prononcées contre l'avoué, mandataire *ad negotia*, ne sont pas garanties par un privilège sur le cautionnement versé, car celui-ci est affecté seulement à la garantie des condamnations encourues par l'avoué dans l'exercice de ses fonctions officielles (6).

SECTION II

LA RESPONSABILITÉ DE L'AVOUÉ MANDATAIRE « AD NEGOTIA » PEUT-ELLE ÊTRE ATTÉNUÉE ?

La responsabilité de l'avoué mandataire *ad negotia* peut être atténuée par le fait ou la faute d'une autre personne. Cette dernière, qui supporte une quote-part de la réparation, est tantôt le client lui-même, tantôt un autre officier ministériel qui a concouru également à l'accomplissement de

(3) Req., 30 octobre 1889, D. 89, I, 475.

(4) V. *supra*, p. 112 et suiv.

(5) V. *supra*, p. 112 et suiv.

(6) Paris, 5 novembre 1846, D. 47, II, 104.

l'acte. D'autre part, la question se pose de savoir si l'avoué peut, par une convention spéciale, se décharger dans ce cas de tout ou partie de la responsabilité qui pèse sur lui ?

I. *Responsabilités partagées.*

Un avoué, chargé de représenter un débiteur exproprié dans l'ordre ouvert par la distribution du prix de ses biens doit sauvegarder les intérêts de son client contre l'adjudicataire en requérant l'inscription du privilège du vendeur, engage sa responsabilité s'il néglige de le faire et contribue ainsi à la perte de la créance de son client. Toutefois, il ne supportera pas la totalité de cette perte, si sa négligence n'est pas seule en cause et si, par exemple, son client s'est également montré négligent dans cette affaire. A ce sujet la cour de Montpellier a rendu l'arrêt suivant (7) : « ... Attendu que Delord [avoué] ne doit indemniser la dame Sirat que de la perte éprouvée par sa faute ; que si la négligence de Delord aîné a contribué à la perte de la créance de la dame Sirat, elle n'en est pas la seule cause, cette dame ayant pu donner l'éveil aux sollicitations de son mandataire, l'avertir en temps utile de la déconfiture du sieur Fraises, qui s'opérait sous ses yeux, dans la commune qu'elle habite, et ne pas garder, soit envers Delord aîné, soit envers Lucien Delord, représentant de celui-ci, un silence qui, en se prolongeant, aggravait la situation ; qu'il y a donc lieu d'arbitrer l'indemnité due par Delord aîné, en tenant compte des diverses causes qui ont contribué à la perte de la créance de la dame Sirat ; par ces motifs, faisant ce que le premier juge aurait dû faire, déclare Delord aîné responsable de la perte de la créance de la dame Sirat dans la mesure pour laquelle il y a contribué par sa faute ; et attendu que la cause fournit des renseignements suffisants pour fixer la part afférente à Delord dans la perte de cette créance, fixe l'indemnité due par Delord par suite de sa faute personnelle, au tiers de la perte que l'appelante aura à supporter sur sa créance... ».

Mais la plupart de ces cas de responsabilité atténuée proviennent de ce que l'avoué, mandataire *ad negotia*, par-

(7) Montpellier, 8 juin 1862, S. 62, II, 458.

tage cette responsabilité avec un autre officier ministériel qui a aussi contribué à la réalisation du préjudice. En général, tout officier ministériel ne répond que des actes de son ministère et il est facile d'en attribuer la rédaction à tel ou tel des intéressés.

Cependant, dans certaines hypothèses, l'avoué et l'huissier vont intervenir dans la rédaction d'un même acte. Il s'agit alors d'actes importants dont la remise aux intéressés ne doit faire aucun doute. Afin que cette remise revête un caractère officiel, la loi a prévu l'intervention de l'huissier qui rédige certaines énonciations qui lui sont personnelles : tels la date, l'immatricule, le « parlant à », la signature. Si l'un de ces actes est nul, qui va en être responsable ? Cette question est controversée.

Une première théorie soutient que l'huissier doit être responsable de la nullité de l'exploit dans tous les cas, et même s'il l'a reçu de l'avoué entièrement rédigé, car il est tenu de vérifier la régularité de l'exploit qu'il doit signer. C'est lui qui est, officiellement, l'auteur de l'acte, puisque c'est lui qui confère à cet acte l'authenticité. Il doit donc rechercher si l'exploit a été rédigé conformément aux prescriptions légales et, le cas échéant, le rectifier (8). Un arrêt de la Cour de cassation (9) nous indique les raisons qui ont poussé la Cour suprême à statuer en ce sens : « ... Attendu qu'il est vrai que l'article 1031 C. proc. civ. ordonne que les procédures et les actes nuls soient à la charge des officiers ministériels qui les ont faits, mais que l'arrêt dénoncé (10) a bien saisi le véritable esprit de cette loi pénale, en décidant, qu'elle n'a entendu parler que des actes qui sont dans les attributions de l'officier auteur de l'acte, et dans lesquels son ministère est nécessaire, ce qui, à l'égard de l'avoué, n'a pas lieu dans l'exploit de commandement qui précède la saisie immobilière, cet acte devant être réputé le fait de

(8) V. en ce sens CARRÉ et CHAUVEAU, *op. cit.*

(9) Req., 21 février 1821, S., chr.

(10) Cet arrêt, rendu par la cour de Metz le 2 juillet 1819, metta't à la charge de l'huissier les frais d'une procédure de saisie immobilière annulée parce que le commandement, rédigé en l'étude de l'avoué chargé de rédiger la procédure ne contenait pas copie de toutes les pièces formant le titre du créancier.

l'huissier qui l'a signé... ». A l'appui de cette première opinion, on peut encore invoquer un arrêt rendu par la cour de Grenoble (11) : « ... Attendu que l'huissier, par la faute de qui cette nullité a été faite, doit supporter les dommages auxquels la non-recevabilité de leur appel expose les appelants, non seulement d'après les principes généraux du droit mais encore d'après les principes spéciaux de la matière, tracés dans l'article 71 C. proc. civ. ; Attendu que tout exploit étant dans les attributions de l'huissier qui y appose sa signature et son immatricule, est son propre ouvrage ; peu importerait que l'exploit lui eût été remis tout rédigé par un avoué ; en le signant il le fait sien, il doit seul répondre des nullités qu'il contient, et qu'il était de son devoir de rectifier ». Un arrêt de la cour d'Agen (12) a également déchargé l'avoué de toute responsabilité dans l'hypothèse où un huissier l'avait appelé en garantie pour avoir rédigé l'acte d'appel contenant la mention de la signification à faire au domicile personnel des intimés contrairement à l'article 762 C. proc. civ.

Cette théorie aboutit parfois à des conséquences peu équitables ; elle semble d'ailleurs trop absolue. Evidemment l'huissier eût dû s'apercevoir de l'irrégularité et la rectifier ; cependant, les juges doivent apprécier la faute suivant les circonstances. Dès lors, il paraît injuste de refuser à l'huissier tout recours en garantie contre l'avoué. Naturellement, l'avoué ne peut être en principe responsable des actes de l'huissier. Toutefois les juges peuvent décider suivant les circonstances qu'une certaine part de responsabilité incombera à l'avoué. Cette dernière opinion est soutenue par de nombreux auteurs : PIGEAU (13), DEMIAU-CROUZILHAC (14), ROUSSEAU et LAISNEY (15), GLASSON (16), DEMOGUE (17). Elle semble d'ailleurs adoptée par la jurisprudence plus récente.

(11) Grenoble, 14 décembre 1832, S. 33, II, 443.

(12) Agen, 20 novembre 1863, D. 64, II, 190.

(13) PIGEAU, *Commentaire*, p. 200.

(14) DEMIAU-CROUZILHAC, *Explication sommaire du Code de procédure civile*, p. 69.

(15) ROUSSEAU et LAISNEY, *Dictionnaire théorique et pratique de procédure*, n° 182.

(16) GLASSON, TISSIER et MOREL, *op. cit.*, T. 2, n° 445.

(17) DEMOGUE, *op. cit.*, T. 6, n° 192.

La Cour de cassation a rejeté le pourvoi formé contre un arrêt de la cour de Lyon (18) se prononçant en ce sens, dans une hypothèse où un acte a été annulé pour défaut de constitution d'avoué. « ... Considérant en effet, porte l'arrêt, en ce qui concerne les actes introductifs d'instance ou tenant au fond du droit, que l'huissier est tenu de transcrire la rédaction qui lui est remise, si ce n'est pour des motifs graves, et que la justice apprécierait au besoin ; qu'à plus forte raison, lorsque l'huissier reçoit de l'étude de l'avoué l'exploit dressé sur timbre, sa mission se réduit alors à la signification de l'acte à lui remis ; qu'il ne peut dès lors être responsable des mentions et déclarations qui lui sont étrangères... ».

Il semble en effet logique de ne rendre les officiers ministériels responsables à l'occasion de ces actes, que des mentions qui leur sont personnelles. Dès lors, l'huissier ne peut être responsable de la nullité d'un exploit d'ajournement donné à la requête d'une partie en une qualité autre que celle qui lui appartenait, s'il a dressé cet exploit sur les indications et d'après les instructions de l'avoué chargé de rédiger la procédure (19). Il y aurait donc lieu de distinguer entre les nullités de forme et de fond des exploits préparés par l'avoué. En ce qui concerne les premières, la responsabilité de l'huissier paraît seule devoir être engagée, car à la seule lecture du contenu de l'acte, il aurait dû se rendre compte de l'erreur ou de l'omission qui s'y était glissée. Quant aux nullités de fond, comme celles qui résultent d'une fausse qualité attribuée à la partie, elles semblent devoir être supportées par l'avoué seul, car l'huissier a pu ignorer ce point qui ne s'est pas révélé à la seule lecture de l'exploit. Par application de ces principes, l'avoué doit être seul responsable de l'erreur commise dans la désignation du domicile du défendeur ou de son nom.

Les divers cas de responsabilité de ces officiers ministériels ne proviennent pas uniquement de nullités proprement dites, mais encore de déchéances. Il paraît alors plus aisé de mettre la réparation à la charge de tel ou tel des officiers ministériels intéressés. En effet, l'avoué a remis

(18) Lyon, 5 août 1865, S. 66, II, 224 ; Req., 15 avril 1867, S. 68, I, 82.

(19) Civ., 7 novembre 1849, S. 51, I, 204.

l'acte à l'huissier en temps voulu ou non. Toutefois l'avoué peut avoir commis une négligence qui a occasionné plus ou moins directement la déchéance. C'est ainsi qu'un arrêt rendu par la cour de Grenoble (20) a mis à la charge de l'avoué les frais occasionnés par la nullité d'un appel en garantie. En l'espèce, l'avoué avait négligé de demander à l'huissier un avis de réception de sa lettre, de sorte qu'ayant appris trop tard l'absence de cet officier ministériel pour cause de service militaire, il n'a pu faire signifier l'acte en temps utile.

Dans les cas où il y a faute commune, l'avoué et l'huissier peuvent partager la responsabilité. Par application de cette idée, la cour de Besançon (21) a déclaré ces officiers ministériels solidairement responsables dans le cas où l'huissier saisissant a donné frauduleusement mainlevée d'une saisie sur les conseils de l'avoué, par suite d'un accord intervenu entre eux. Un jugement du tribunal de Nice, confirmé par la cour d'Aix (22) a retenu les négligences commises par l'avoué et par l'huissier, pour les condamner chacun à réparer la moitié du dommage causé. « Attendu, porte l'arrêt, qu'il n'est pas discutable en droit que l'avoué, mandataire de son client, est tenu aux termes de l'article 1992 C. civ. de sa faute, même légère ; qu'en l'espèce quoique les faits relevés contre M^e M... ne soient pas de nature à entacher sa probité professionnelle qui est au-dessus de tout soupçon, il n'en est pas moins certain, qu'ils sont regrettables par leurs conséquences, et qu'ils constituent de sa part, ou de la part de ses employés dont il doit répondre, une faute qui engage sa responsabilité ; qu'il est évident qu'ayant pris charge de frapper d'appel le jugement intervenu, il devait prendre toutes les précautions pour que l'huissier fasse la notification dans le délai voulu ; — Attendu que celui-ci de son côté ne saurait rejeter l'exclusivité de la faute ; que sans s'adresser à M^e C..., avoué d'appel, constitué sur l'acte d'appel ou même aux époux Musso, il avait un moyen très simple de connaître le nom de l'avoué rédacteur de l'acte en consultant au greffe du tribunal civil,

(20) Grenoble, 12 juillet 1898, D. 99, II, 252 ; — cf. Montpellier, 18 mars 1930, DH. 1930, p. 309.

(21) Besançon, 23 mars 1908, *Journal des Huissiers*, T. X, p. 87.

(22) Aix, 3 mars 1932, S. 33, II, 129.

le jugement de la deuxième chambre du 12 février 1927, dans lequel, sans correspondance et sans déplacement appréciable, il aurait trouvé tous les renseignements pour apaiser ses craintes sur le recouvrement éventuel des frais de notification qu'il allait engager ; attendu que la faute des défendeurs est donc nettement établie, et qu'ils doivent dans des conditions égales, en supporter les conséquences dommageables... ».

Cependant cet arrêt semble trop sévère à l'égard de l'avoué, dont la négligence bénigne (omission du cachet de son étude) ne pouvait guère avoir d'autre effet, comme le remarque la cour, que de donner à l'huissier des craintes quant au recouvrement de ses frais. D'autre part, l'huissier pouvait facilement connaître le nom de l'avoué rédacteur, puisqu'il lui suffisait pour cela de consulter au greffe du tribunal le jugement frappé d'appel.

Les fautes de l'avoué et de l'huissier se mêlent parfois de telle manière qu'il est bien difficile de mesurer la part de chacune d'elles dans le préjudice souffert par le client. Les juges du fond ont alors un pouvoir souverain pour apprécier, d'après les circonstances de la cause, les quotes-parts de l'indemnité que devront respectivement verser l'avoué et l'huissier (23). Dans une espèce, la partie avait chargé son avoué du recouvrement d'une créance. L'huissier envoya à ce dernier les pièces nécessaires à la procédure, sauf la grosse de l'acte d'obligation à la suite de laquelle se trouvait le bordereau d'inscription d'hypothèque qu'il conserva. L'avoué laissa la péremption de l'inscription s'accomplir. Cependant d'après un état des inscriptions, grevant la propriété, qu'il s'était fait délivrer, il aurait pu s'apercevoir en temps utile de la nécessité de ce renouvellement. Par suite, la Cour de cassation rejeta le pourvoi formé contre l'arrêt qui décidait que la responsabilité du préjudice souffert par le client devait incomber pour les trois quarts à l'avoué qui n'avait pas renouvelé en temps utile l'inscription et pour un quart à l'huissier qui avait conservé la grosse de l'obligation.

(23) Civ., 25 février 1891, D. 91, I, 173.

II. *Des conventions de non-responsabilité.*

Toutes les raisons qui empêchaient d'admettre la validité des clauses d'irresponsabilité dans le cas de mandat *ad litem* (24) ne se rencontrent plus ici. En effet, l'avoué, qui agit en qualité de mandataire *ad negotia*, ne jouit plus d'un monopole. D'autre part, le client n'est plus obligé de recourir à ses services ; s'il y recourt, c'est en toute liberté. Aucune raison ne semble donc, au premier abord, s'opposer à ce que l'on reconnaisse la validité de ces clauses. Certains auteurs ont bien invoqué la nécessité de protéger le non-professionnel contre le professionnel ; mais comme le remarquent H. et L. MAZEAUD (25) : « quel que soit le légitime désir que l'on puisse éprouver de protéger le non-professionnel contre le professionnel, on doit reconnaître qu'il y a pour les fautes professionnelles, comme pour toute faute, des degrés de gravité, que les unes sont légères, les autres lourdes ». Cependant, le domaine de ces conventions sera restreint ; car d'une part, ces clauses sont inefficaces si la faute est intentionnelle ; d'autre part, la faute lourde est présumée dolosive jusqu'à preuve du contraire.

Enfin, étant donné les moyens dont dispose le professionnel pour satisfaire son client, toute faute commise sera facilement considérée comme lourde.

Toutefois, si ces clauses paraissent valables dans les limites précédemment indiquées, il ne semble pas qu'il en soit fait usage. En effet, si elles étaient stipulées, la confiance du client en son avoué, mandataire *ad negotia*, diminuerait ; peut-être même, irait-il trouver un autre mandataire qui n'introduirait pas de telles clauses dans la convention. Les avoués ne s'exonérant pas des conséquences de leurs fautes par des conventions d'irresponsabilité, il sera intéressant pour eux de s'assurer contre la responsabilité qu'ils peuvent encourir dans l'exercice de leurs fonctions. L'étude de l'assurance de la responsabilité civile des avoués fera l'objet de notre prochain chapitre.

(24) V. *supra*, p. 123 et suiv.

(25) H. et L. MAZEAUD, *op. cit.*, T. 3, n° 2524.

CHAPITRE III

L'ASSURANCE DE LA RESPONSABILITÉ PROFESSIONNELLE DES AVOUÉS

La question de la validité de l'assurance de responsabilité a fait l'objet de nombreuses controverses ; mais depuis longtemps, la doctrine et la jurisprudence étaient unanimes à l'admettre, et la loi du 13 juillet 1930 l'a réglementée. Quels sont l'objet et les effets de ce contrat d'assurance ? L'étude de ces questions fera l'objet de nos prochains développements.

SECTION I

OBJET DU CONTRAT D'ASSURANCE.

Ce contrat a pour objet de garantir l'avoué des conséquences pécuniaires de la responsabilité civile qu'il encourt à l'occasion de l'exercice de ses fonctions, envers ses clients ou toute autre personne, par suite de l'application des lois et décrets en vigueur (1).

Ce contrat s'applique aux erreurs de fait ou de droit et aux omissions, négligences ou inexactitudes que commettraient les avoués involontairement, ou leurs clercs, dans l'exercice de leurs fonctions, à l'occasion des actes de leur ministère et des formalités qui en sont la suite et dont ils sont ordinairement chargés ou tenus, notamment comme

(1) Art. 1^{er} des Statuts de l'Assurance de la responsabilité professionnelle des Avoués de la Mutuelle Générale Française. — Art. 1^{er} des Statuts de l'Assurance de la responsabilité civile professionnelle des Officiers ministériels de la C^{ie} Winterthur.

conseiller, syndic, liquidateur judiciaire, agréé, mandataire de justice. Ce contrat s'étend également aux cas de perte ou de destruction involontaire de toute pièce quelconque (2). Mais, sont exclues de l'assurance les responsabilités encourues par les avoués dans les opérations ou affaires qui sont étrangères aux attributions réglementaires ou aux usages de leur profession ou qui sont interdites par les lois, décrets ou règlements de Chambre (3). Cependant cette dernière clause est-elle licite ? Ne s'oppose-t-elle pas à l'article 24 de la loi du 13 juillet 1930 selon lequel : « sont nulles, toutes clauses générales frappant de déchéance l'assuré en cas de violation des lois ou règlements, à moins que cette violation constitue un crime, ou un délit intentionnel » ? Il faut remarquer tout d'abord que les opérations ou actes faits par l'avoué contrairement aux lois ou règlements en vigueur sont précisément étrangers à sa profession. Or, l'assurance ne joue que pour les faits résultant de l'exercice normal de la profession. D'autre part, dans la plupart des cas visés par cette clause, la faute de l'avoué est intentionnelle. L'assurance ne garantit pas non plus les avoués des contestations relatives à leurs propres frais ou honoraires (4).

Toute faute involontaire de l'avoué est couverte par l'assurance ; l'article 12 de la loi du 13 juillet 1930 valide en effet l'assurance de toute faute non intentionnelle. Mais, en pratique, il est parfois difficile de faire la distinction entre la faute intentionnelle et la faute involontaire. On peut craindre alors que l'assureur ne tende à présenter cette faute de l'avoué comme intentionnelle tandis qu'elle ne l'est pas, afin de ne pas être engagé. L'article 1^{er} des Statuts de la Mutuelle Générale Française précise qu'il y a faute volontaire : « lorsque l'avoué a pris la charge consciente d'un risque connu dans la confiance qu'il ne se réalisera pas ». Un arrêt de la cour d'Angers (5) est d'ailleurs en ce sens : « ... Attendu,

(2) Art. 1^{er} des Statuts de la Mutuelle Générale Française. — Art. 1^{er} des Statuts de la C^{ie} Winterthur.

(3) Art. 3^e, al. 1^{er} des statuts de ces C^{ies}.

(4) Art. 3, al. 2 des Statuts de la M. G. F. et C^{ie} Winterthur.

(5) Angers, 18 février 1935, Rapport du Comité de contrôle et de contentieux à l'assemblée particulière de l'Assurance Professionnelle des Avoués de la M. G. F. du 9 mars 1936.

précise-t-il, que M^e X... n'ignorait pas qu'il engageait sa responsabilité par le fait d'omissions grossières de formalités... et allait ainsi volontairement au devant d'un risque dont il faisait son affaire personnelle et qui par suite ne pouvait pas être couvert par la police intervenue entre les parties, qui ne garantit que les erreurs, omissions ou inexactitudes involontaires ». Pour savoir s'il s'agit d'une faute volontaire ou non, il faut donc rechercher si l'officier ministériel a accepté ou non délibérément un risque possible (6). Les juges du fond tiennent compte, par exemple, de ce que l'avoué n'a pris aucune des précautions indispensables en matière d'enchères, notamment en ce qui concerne la capacité et la solvabilité de l'enchérisseur. C'est une question de fait que précise généralement le jugement ou l'arrêt rendu au sujet de l'action en responsabilité.

Quant à la faute intentionnelle d'un clerc ou d'un employé de l'avoué, elle ne peut être assimilée à la propre faute intentionnelle de l'avoué. L'article 13 de la loi du 13 juillet 1930 dispose en effet que : « l'assureur est garant des pertes et dommages causés par des personnes dont l'assuré est civilement responsable en vertu de l'article 1384 C. civ., quelles que soient la nature et la gravité des fautes de ces personnes ». L'assurance n'aurait-elle pas intérêt à stipuler une clause contraire, l'exonérant des fautes intentionnelles et dolosives des clercs de l'avoué ? En effet, l'avoué n'accomplit pratiquement jamais seul tous les actes de sa profession. Dès lors, ayant commis une faute volontaire dont l'assurance ne le couvre pas, ne sera-t-il pas tenté d'en faire retomber la responsabilité sur un de ses clercs, et de faire ainsi jouer le contrat d'assurance ? Cette fraude sera difficilement prouvée par l'assureur pour lequel il serait plus simple d'opposer à l'assuré une clause de la police l'exonérant de cette garantie. Cependant il ne faut pas oublier que la faute volontaire des clercs est très souvent accomplie à l'insu de l'avoué. D'autre part il serait injuste, pour quelques rares professionnels malhonnêtes, d'empêcher les autres de se garantir contre un risque aussi grave. Le législateur l'a très bien compris ; il a précisé dans l'article 13 de la loi du 13 juillet 1930 que l'assu-

(6) Civ., 3 janvier 1923, S. 23, I, 199.

reur « est garant » de ces fautes et non pas « peut être garant ». En outre, pour qu'il n'y ait aucun doute possible à ce sujet, l'article 2 de cette même loi fait de cette disposition une règle impérative. Par suite, toute clause contraire ou limitant la garantie de l'assureur à telle faute du clerc est nulle.

L'assureur ne prend à sa charge que les conséquences de la responsabilité civile des avoués. L'article 4, alinéa 3 des statuts de la C^{ie} Winterthur précise à ce sujet que « l'amende pénale à laquelle le contractant pourrait être personnellement condamné et les frais y relatifs ne sont jamais à la charge de la Société d'assurance ».

Il est à remarquer que d'ordinaire, les polices ne contiennent aucune distinction entre la faute commise par l'avoué dans l'exercice de son mandat *ad litem* et la faute commise dans le cas de mandat *ad negotia*. La Mutuelle Générale Française garantit les avoués « à l'occasion des actes de leur ministère et des formalités qui en sont la suite et dont ils sont ordinairement chargés ou tenus » (7). D'autre part, les polices de cette compagnie précisent que « les fonctions d'agréé, syndic ou liquidateur judiciaire, remplies accessoirement par les avoués, non plus que tous les mandats de justice qui leur sont conférés, ne seront point considérés comme étrangers à la profession » (8). La Winterthur garantit également la responsabilité encourue par l'avoué « à l'occasion des procédures, des formalités, des actes et consultations auxquels donnent lieu l'exercice de sa profession, et, accessoirement, les fonctions qui peuvent lui être dévolues par autorité de justice, notamment celles de séquestre, administrateur, liquidateur, dépositaire » (9).

Connaissant les cas dans lesquels le contrat d'assurance entre en jeu, nous sommes maintenant amené à en rechercher les effets.

(7) Art. 3 des Statuts de la Mutuelle Générale Française.

(8) Art. 1^{er} des Statuts de la Mutuelle Générale Française.

(9) Art. 1^{er}, al. 1 des Statuts de la C^{ie} Winterthur.

SECTION II

EFFETS DU CONTRAT D'ASSURANCE.

Ce contrat engendre des obligations à la charge de l'assureur et à la charge de l'assuré, c'est-à-dire de l'avoué.

I. Obligations de l'assureur.

L'assureur doit tout d'abord rembourser l'indemnité due par l'avoué à la victime ; mais n'y est tenu que conformément à l'article 50 de la loi du 13 juillet 1930, donc : « si à la suite du fait dommageable prévu au contrat, une réclamation amiable ou judiciaire est faite à l'assuré par le tiers lésé ». Cette disposition n'est pas impérative ; en effet l'article 2 de la même loi permet d'y déroger ; les compagnies d'assurances se gardent bien de le faire ; elles ne le pourraient d'ailleurs que dans les limites de l'article 28 de cette même loi, disposition impérative posant, relativement à l'assurance de dommages et par suite à l'assurance de responsabilité, le principe de leur caractère indemnitaire. Il serait en effet contraire à l'ordre public que la faute de l'avoué soit pour lui une source de profit.

Cette même faute a pu occasionner à l'avoué d'autres dommages. L'assureur prend à sa charge les intérêts de l'indemnité, ils courent conformément au droit commun, du jour de la sommation de payer (art. 1153, al. 3, C. civ.). Quand l'avoué a été poursuivi devant les tribunaux et condamné aux dépens, l'article 51 de la loi du 13 juillet 1930 décide qu'ils sont supportés par l'assureur. En général, l'assureur garantit l'avoué de tous frais quelconques, honoraires, frais judiciaires, extrajudiciaires et débours de toute nature ; par exemple, si la partie, qui a mis en cause l'avoué et qui a été déboutée de sa demande et condamnée aux dépenses conformément à l'article 130 C. proc. civ., est insolvable, cette insolvabilité sera supportée par l'assureur et non par l'avoué.

Nous venons ainsi de voir la limite maxima de l'obligation de l'assureur. Mais toutes les polices d'assurance concernant la responsabilité professionnelle des avoués contiennent des limitations conventionnelles qui restreignent l'obligation de

cet assureur ; elles tendent à faire supporter à l'avoué une partie de la réparation du préjudice causé par sa faute. L'alinéa 2 de l'article 28 de la loi du 13 juillet 1930 valide expressément ces clauses ; il décide que : « il peut être stipulé que l'assuré restera obligatoirement son propre assureur pour une somme ou une quotité déterminée, ou qu'il supportera une déduction fixée d'avance sur l'indemnité du sinistre ».

La dernière de ces clauses, dite de franchise d'avarie, est prévue par l'article 4, alinéa 2 des statuts de la C^{ie} Winterthur. Elle fixe à mille francs en principal et frais divers la part qui reste obligatoirement à la charge de l'avoué dans le règlement de chaque sinistre. Cette clause, qui élimine de l'assurance les petites indemnités dues par l'avoué, permet à l'assureur d'abaisser le taux des primes.

Quant à l'autre, appelée clause de découvert obligatoire, elle ne fait supporter à l'assureur qu'une quote-part du dommage. L'avoué reste tenu personnellement du reste de l'indemnité. Généralement, cette clause s'applique non seulement au principal des condamnations ou indemnités, mais encore aux intérêts, aux frais et honoraires de la procédure. Cette clause constitue une garantie pour l'assureur. Ce dernier peut supposer que l'avoué assuré n'engagera pas sa responsabilité à la légère, puisqu'il sera lui-même tenu de supporter une partie du préjudice qu'il aura causé. Les compagnies d'assurances Winterthur (art. 4, al. 2 des statuts) et Mutuelle Générale Française (art. 6 des statuts) prennent à leur charge 75 % de l'indemnité due par l'avoué. En ce qui concerne les 25 % ainsi laissés à sa charge, l'avoué ne peut recourir à un second assureur pour s'en décharger (10). Une telle convention est-elle licite, n'est-elle pas en contradiction avec le principe de la liberté des conventions ? Il ne faut pas oublier que les conventions ne sont libres que dans la mesure où elles ne portent pas atteinte à une convention précédemment conclue. L'on présume que, dans le cas qui nous occupe, le premier assureur n'a donné son consentement que parce que l'avoué supporterait personnellement une partie du risque et aurait ainsi un intérêt direct à rester

(10) Montpellier, 12 mars 1912, D. 12, II, 249 et note DUPUICH.

diligent. Comme le remarque THALLER (11) : « il n'est pas douteux que le contrat d'assurance, à côté de ce qu'il a de bienfaisant, pousse l'homme à se départir de sa vigilance, de la discipline de ses actes ». Si, malgré la clause en question, l'avoué se faisait couvrir pour la quote-part qui est à sa charge, quelle sanction encourrait-il ? Il pourrait se voir condamner à des dommages et intérêts envers la compagnie qui aurait, en outre, en vertu de l'article 1184 C. civ., le droit de poursuivre la résolution du contrat.

Lorsque la clause de découvert obligatoire est combinée avec la clause de franchise d'avarie, ce n'est qu'après la déduction de la somme fixée dans cette deuxième clause que l'on calcule la quote-part supportée par l'assureur (art. 4, al. 2 des statuts de la C^{ie} Winterthur).

Une clause vient parfois limiter le montant des risques couverts pour une année par la compagnie et par suite réduire la somme globale des indemnités dues par l'assurance. Cette clause se rencontre dans les sociétés mutuelles d'assurance. Voici un exemple qui permettra d'en mieux saisir la portée. Pour désintéresser les victimes des sinistres survenus au cours de l'année, la compagnie dispose de ressources déterminées, mais variables. Elles s'élèvent par exemple, pour tel exercice, à 1.800.000 francs. D'autre part, la compagnie établit le compte des sinistres survenus pendant ce même exercice ; il se monte par exemple à 2.000.000 de francs. Dans ce cas, les avoués sinistrés seront payés au marc le franc. Les avoués assurés ne touchent ce qui a été prévu en cas de sinistre que si la caisse de la société peut les désintéresser. Toutefois, la Mutuelle Générale Française leur accorde pendant les cinq années suivantes un recours au marc le franc et à concurrence de ce qui leur resterait dû sur un boni réalisé dans les conditions fixées par les statuts (art. 8, 21, 23 des statuts). Dans les autres cas, ils toucheront l'intégralité de la somme déterminée d'après le contrat.

Les polices des compagnies précitées fixent, dans chaque contrat, un maximum au delà duquel elles ne seront plus tenues. L'indemnité versée par l'assureur ne dépasse jamais cette limite, quelle que soit l'étendue du sinistre. Dès lors,

(11) THALLER, *Bulletin de la Société d'Etudes Législatives*, 1907, p. 395.

une difficulté se présente lorsque la somme de l'indemnité due à la victime et des frais de justice excède ce maximum. L'article 51 de la loi du 13 juillet 1930 met les dépens à la charge de l'assureur sauf convention contraire. Que décider dans ce cas ? L'assureur doit-il, malgré tout, supporter ces frais ? Il semble assez difficile de l'admettre, car la somme fixée dans la police d'assurance indique le maximum de l'obligation que l'assureur s'engage à supporter. En l'absence de clauses contraires, que les compagnies se gardent d'ailleurs bien de stipuler, ces frais qui excèdent le maximum fixé sont supportés par l'avoué. Il est alors intéressant pour ce dernier de prévoir dans la police que ces frais sont exclus de la somme assurée. Il évite ainsi que l'assureur, qui se réserve généralement la direction du procès, ne fasse des frais excessifs qui dépasseraient la somme assurée et dont il ne serait pas tenu de supporter le coût. En effet, l'assureur, se voyant obligé de payer le maximum, serait d'autant plus tenté d'épuiser tous les degrés de juridiction qu'il a tout à gagner, les frais engendrés par ces procédures n'étant pas à sa charge. C'est pour éviter cet inconvénient que la loi allemande de 1908 sur le contrat d'assurance a décidé dans le 1^{er} paragraphe de l'article 150 que : « lorsque la somme assurée est déterminée, l'assureur doit rembourser les frais occasionnés par un débat judiciaire soutenu sur sa demande, même si, ajoutés à l'indemnité ils dépassent la somme assurée ».

II. *Obligations de l'avoué assuré.*

Les obligations de l'assureur ont comme contre-partie, celles qui sont assumées par l'avoué. Elles peuvent être légales ou conventionnelles.

L'avoué, comme tout assuré, doit payer les primes ou cotisations aux époques convenues (art. 15 al. 1^{er}, loi du 13/7/30).

En cas de sinistre, l'avoué doit en avertir son assureur. Il doit le faire, nous dit l'article 7 des statuts de la C^{ie} Winterthur : « dès qu'il en a eü connaissance et au plus tard dans les cinq jours de toute réclamation de nature à entraî-

ner la garantie de la police ». Le même article prévoit en outre que la non-observation de ce délai par l'avoué entraînera pour lui la déchéance, sauf cas fortuit ou de force majeure dûment établi. Si la police ne prévoit rien à ce sujet, on applique le paragraphe 4 de l'article 15 de la loi du 13 juillet 1930 qui oblige l'assuré à : « donner avis à l'assureur, dès qu'il en a eu connaissance et au plus tard dans les cinq jours, de tout sinistre de nature à entraîner la garantie de l'assureur ». La seule sanction de cette obligation légale de l'avoué est une condamnation à des dommages-intérêts si l'assureur rapporte la preuve du préjudice subi par lui.

Outre ces obligations légales, semblables à celles qui incombent à tout assuré, l'avoué supporte souvent d'autres obligations conventionnelles. Notamment, en cas de sinistre, il doit fournir à son assureur tous renseignements et produire toutes pièces susceptibles de l'intéresser (art. 8, al. 5 des statuts de la C^{ie} Winterthur ; art. 20 des statuts de la Mutuelle Générale Française). La sanction de cette obligation ne peut être, en vertu de l'article 24 de la loi du 13 juillet 1930 la déchéance de l'assuré ; mais son inexécution l'expose à une action de l'assureur en paiement de dommages-intérêts. Si leur montant correspond à l'indemnité mise à la charge de l'assureur, le résultat obtenu est identique à celui qu'aurait produit la clause de déchéance (12).

En cas de sinistre, les polices prévoient que l'avoué ne peut transiger seul, sans en référer aux compagnies (art. 8, al. 2 des statuts de la C^{ie} Winterthur ; art. 21 des statuts de la Mutuelle Générale Française). Ces assurances stipulent en outre qu'une transaction qui ne serait pas intervenue dans ces conditions ne leur serait pas opposable.

Les compagnies d'assurance stipulent généralement que, si aucune transaction n'aboutit et qu'un procès intervienne, elles en auront seules la direction (art. 8, al. 5 des statuts de la C^{ie} Winterthur) ; qu'une reconnaissance de responsabilité faite par l'avoué ne leur sera pas opposable. Ces clauses sont validées par l'article 52 de la loi du 13 juillet 1930 ; elles ne nécessitent pas d'observations particulières en ce qui concerne notre sujet.

(12) Rabat, 1^{er} juin 1935, *Argus*, somm. p. 222.

III. *Durée du contrat d'assurance.*

Les polices d'assurance fixent fréquemment la durée du contrat soit à 10 ans, soit pour la durée des fonctions de l'avoué. Dans le premier cas, le contrat se renouvelle généralement par périodes successives d'un an au maximum (13). Dans le second cas, les parties ont la faculté de résilier le contrat à la fin de chaque période décennale (14). Dans les deux cas, la partie, qui veut résilier, doit prévenir son co-contractant six mois avant l'expiration d'une période. Les compagnies d'assurances se réservent de droit de résilier la police après chaque sinistre ; dans ce cas, l'assureur prévient par lettre recommandée son assuré et la police cesse de produire ses effets un mois après cette notification.

Nous avons vu précédemment (15), que la garantie ne joue que lorsqu'il y a une réclamation formulée par la victime. Or, dans l'hypothèse qui nous intéresse, il s'écoule souvent un laps de temps assez long entre le jour où l'avoué a commis la faute et le jour où le client a formulé sa réclamation. Il s'agit ici de dommages incorporels qui sont parfois découverts longtemps après la faute qui les a engendrés. D'autre part, il faut compter aussi avec la négligence ou l'ignorance de la victime. Dès lors, les risques encourus par l'avoué dans l'exercice de ses fonctions antérieurement au jour de l'assurance, mais pour lesquels la réclamation de la victime n'est intervenue qu'après la conclusion de ce contrat, seront-ils couverts par l'assurance ? Que décider dans l'hypothèse inverse, lorsque la réclamation du client n'est formulée qu'après la cessation du contrat d'assurance, mais pour des faits qui se sont produits lorsque les polices étaient en vigueur ?

Un premier système consiste à couvrir toutes les fautes de l'avoué, commises entre le jour de la signature du contrat d'assurance et celui où il prend fin, sans tenir compte de la date à laquelle la réclamation est formulée. Un deuxième

(13) Art. 5 *in fine* de la loi du 13 juillet 1930 ; Art. 9 des Statuts de la C^{ie} Winterthur.

(14) Article 5 de la loi du 13 juillet 1930 ; — Article 12 des polices de la Mutuelle Générale Française.

(15) V. *supra*, p. 139.

système consiste au contraire à couvrir toutes les réclamations intervenues entre le jour de la signature de la police et celui où elle prend fin, quelle que soit la date à laquelle les faits incriminés se soient produits.

L'assuré trouve un intérêt particulier dans ce second système, lorsque la compagnie qui l'assurait précédemment a fait faillite. L'on peut critiquer ce système en disant qu'il favorise certaines fraudes ; par exemple, un avoué non assuré a commis une faute engageant sa responsabilité ; il va alors s'empresse de s'assurer avant que sa victime ait formulé une réclamation. Remarquons qu'une telle fraude sera rarement possible. L'assurance ne couvre que les fautes involontaires, or, les assurés les ignorent le plus souvent, ainsi que le préjudice qu'elles ont pu occasionner à leurs clients, jusqu'au jour où ces derniers se décident à formuler leurs réclamations.

Pratiquement, si les compagnies adoptent en principe tel système, elles arrivent par des polices accessoires à un système mixte garantissant toute responsabilité de l'avoué quelle que soit la date de la faute ou de la réclamation.

La Mutuelle Générale Française adopte le premier système ; l'article 15 de ses statuts précise en effet que : « l'avoué cessant ses fonctions ou dont l'assurance est résiliée à la fin d'une période ou après sinistre, continuera d'être garanti pour tous les cas de responsabilité qui seraient relevés dans les années pour lesquelles il aura payé des primes, jusqu'à l'expiration de la prescription ». Mais l'article 2 des statuts précise que la société peut aussi garantir la responsabilité professionnelle des avoués à raison des risques résultant de leur exercice antérieur au jour de l'assurance, à l'exception des faits engageant leur responsabilité qui auraient été précédemment découverts.

La Winterthur, au contraire, adopte le deuxième système. Elle précise dans l'article 2 de ses statuts qu'elle garantit les « réclamations formulées contre le contractant, ou ses prédécesseurs, amiablement ou judiciairement, au cours de la période pendant laquelle la police est en vigueur, par conséquent même pour des faits d'origine antérieure ; ... lorsque la police aura cessé ses effets, soit par suspension, soit pour toute cause généralement quelconque, la garantie de la société

d'assurance ne pourra plus être recherchée pour aucune réclamation faite postérieurement à la date de la cessation, même si le fait dommageable est survenu pendant la durée de la police ». Cependant, moyennant une prime spéciale, elle garantit les risques nés avant la cessation des effets de la police et se révélant après son expiration (16).

En ce qui concerne les autres questions relatives à ce sujet, preuve du contrat, de la réalisation du risque, compétence, prescription des actions nées du contrat d'assurance, il n'y a rien de particulier à signaler en notre matière ; ce sont les règles générales relatives aux assurances qui s'appliquent.

Cette assurance présente un intérêt primordial pour les avoués et leurs clients. Les juges ont tendance à se montrer de plus en plus sévères, afin d'assurer dans le plus grand nombre de cas possibles la réparation du dommage causé. L'assurance garantit en quelque sorte le paiement de cette indemnité à la victime. De plus, elle en décharge en partie l'avoué qui aurait souvent difficilement pu en supporter la totalité, et cette indemnité aurait constitué pour lui une sanction disproportionnée à sa faute.

(16) Art. 4, al. 4 des Statuts de la C^{ie} Winterthur.

CONCLUSION

Cette étude nous montre le vague et l'insuffisance de la législation touchant la responsabilité civile des avoués. En effet, la loi ne détermine pas avec précision les limites des mandats *ad litem* dont ils se chargent, partant leurs obligations et leur responsabilité, qui ont été peu à peu précisées par les décisions de la jurisprudence. D'autre part, dans les cas de mandats *ad negotia*, les parties ne déterminent pas toujours suffisamment l'étendue des pouvoirs qu'elles donnent à leur mandataire. Si l'on remarque un défaut d'unité dans les diverses décisions rendues en la matière, cela provient de ce que les tribunaux jugent sur le fait. Ils ne s'embarassent pas outre mesure de considérations théoriques, ils recherchent avant tout dans chaque cas les obligations nées du contrat et si elles ont été ou non exécutées. Or, ces obligations contractées par les parties diffèrent souvent dans chacune des espèces particulières où la responsabilité se trouve engagée. De plus, si des interprétations divergentes se rencontrent néanmoins, elles peuvent s'expliquer par les difficultés pratiques engendrées par certains cas spéciaux de responsabilité. Il en est ainsi par exemple lorsqu'il s'agit de l'appréciation du préjudice causé par la perte d'une chance. Ces divergences sont d'autant plus excusables que bien souvent il n'y a aucune loi, aucun règlement régissant ce cas, ni même de théorie bien arrêtée qu'il suffirait d'appliquer pour obtenir plus d'homogénéité dans les décisions rendues. Ces explications nous permettent de mieux comprendre les causes de la diversité rencontrée dans les décisions de la jurisprudence. C'est de l'ensemble de ces décisions que nous nous sommes efforcé de dégager les principes généraux nécessaires pour parer aux incertitudes nées de l'imprécision de la législation.

D'une façon générale, la qualité d'avoué impose à son titulaire des devoirs envers son client, devoirs auxquels il ne paraît pas possible qu'il puisse se soustraire. On ne peut exonérer complètement les avoués de toute responsabilité, soit par des lois spéciales, soit par des clauses particulières insérées dans le contrat de mandat. En effet, quelle serait leur raison d'être, s'ils n'offraient aucune garantie, si le client se trouvait en présence d'un mandataire irresponsable, auquel il est parfois obligé de recourir ? Si le plaideur n'a pas grande confiance dans l'avoué dont il doit solliciter le concours, il a au moins cette compensation de penser que si cet avoué lui cause un préjudice, il en sera responsable et devra le réparer. Cette responsabilité justifie la confiance que le client témoigne en général à son avoué, qui se charge parfois de très lourdes tâches, l'obligeant à faire face à de nombreuses difficultés dont la partie se rend compte. La jurisprudence s'est efforcée de protéger les particuliers, d'empêcher les avoués de se soustraire à leurs devoirs et elle y a réussi.

Malgré l'imperfection de la législation contemporaine qui a, en quelque sorte, cherché à établir un compromis entre les intérêts respectifs des avoués et ceux des plaideurs, un énorme progrès a été réalisé sur la législation antérieure au code de procédure. Cependant, il est souhaitable que les lacunes actuelles soient comblées par une espèce de code, où les usages de la profession seraient recueillis, où la conduite à adopter dans de nombreux cas serait précisée ; de cette façon, l'on éviterait de nombreuses erreurs à la grande satisfaction des avoués et de leurs clients ; toutefois, l'on ne peut s'empêcher de constater que le système quelque peu empirique adopté par la jurisprudence lui a permis de faire œuvre utile en la matière.

Vu :

Le Doyen,
H. NEZARD.

Vu :

Le Professeur, Président de la thèse,
ED. GOMBEAUX.

Vu et permis d'imprimer :

Caen, le 19 avril 1944,

Le Recteur,
DAURE.

BIBLIOGRAPHIE

- APPLETON, Note sous *Angers*, 9 janvier 1894, P. 95, II, 63.
- AUBRY et RAU, *Cours de droit civil français*, 5^e édit., T. 3, 1900, T. 6, 1920.
- BARRIÈRE, *De l'avenir de la profession d'avoué dans l'organisation judiciaire*, Thèse Toulouse, 1933.
- BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL, *Traité de droit civil*, 2^e édit., T. 21, T. 24.
- BAUDSON, *De la responsabilité des avoués et des huissiers en cas de nullité de procédure*, Thèse Paris, 1913.
- BIOCHE, *Dictionnaire de procédure*, 5^e édition, 1867.
- BOITARD (J.), *Leçons de procédure civile* continuées par COLMET D'AGE, 15^e édit., 1890, T. I.
- BONAMY, *De la responsabilité des avoués comme mandataires « ad litem »*, Thèse Rennes, 1906.
- BONCENNE, *Théorie de la procédure civile*, 2^e édit., 1847, T. 2.
- BONFILS, *Traité élémentaire d'organisation judiciaire, de compétence et de procédure*, 3^e édit., 1892.
- BONNECASE (J.), *Supplément au Traité de droit civil par BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL*, 1935.
- BOUTIRON, *De la responsabilité civile des avoués*, Thèse Paris, 1912.
- BOUTAUD, *Des clauses de non responsabilité*, 1896.
- BRETONNIER, *Recueil par ordre alphabétique des principales questions de droit qui se jugent diversement devant les différents tribunaux du Royaume*, Paris, 1783.
- BRUN, *Rapports et domaines des responsabilités contractuelle et délictuelle*, Thèse Paris, 1931.

- CARRÉ et CHAUVEAU, *Lois de procédure civile et commerciale*, 5^e édit., T. I.
- COLIN (A.) et CAPITANT, *Traité de droit civil*, 7^e édit., T. 2, 1931.
- DEMAIU-CROUZILHAC, *Explication sommaire du Code de procédure civile*.
- DEMOGUE, *Traité des obligations en général*, T. 4, T. 5, T. 6, 1924-1932. R.T.D.C. 1923, p. 657.
- DEMOLOMBE, *Cours de code Napoléon. Obligations*. T. 8, 1882.
- DENISART, *Collection de décisions nouvelles et de notions relatives à la jurisprudence actuelle*, Paris, 1783.
- DURAND (P.-J.), *Les conventions d'irresponsabilité*, Thèse, Paris, 1931.
- DUTRUC, *Manuel de la responsabilité et de la discipline des officiers ministériels et auxiliaires de la justice*, 1895.
- ESMEIN (P.), *Les clauses de non responsabilité*, R. T. D. C., 1926, p. 313 ; — *Trois problèmes de droit civil*, R. T. D. C., 1934, p. 317.
- GARSONNET et CÉZAR-BRU, *Traité théorique et pratique de procédure civile*, 3^e édit., T. 1 ; T. 3, 1925.
- GLASSON, TISSIER et MOREL, *Traité théorique et pratique d'organisation judiciaire, de compétence et de procédure civile*, 3^e édit., T. 1, T. 2.
- ISAMBERT, *Recueil des anciennes lois françaises*, T. I.
- JACK (M^{re}), Note S. 1933, II, 129.
- JOLY (A.), *Essai sur la distinction du préjudice direct et du préjudice indirect*, Thèse, Caen, 1909.
- JOSSEMAND, *Cours de droit positif français*, 2^e édit., 1932 ; — *Préface à la thèse de M. BRUN* ; — Article, *Revue générale belge des assurances*, 1930, p. 542.
- JOUSSE, *Administration de la justice civile*, T. 2.
- LABBÉ, Note S. 1886, I, 7.
- LALOU (R.), *La responsabilité civile*, 1928.
- LAROMBIÈRE, *Traité pratique des obligations*, 1857.
- LAURENT (F.), *Principes de droit civil français*, T. 27, 1878.

- LEFUR, *La responsabilité des agents d'affaires*, Thèse, Rennes, 1934.
- MARTEAU, *La notion de causalité dans la responsabilité civile*, Thèse, Aix, 1914.
- MARTIN, *La faute professionnelle spécialement dans les professions libérales*, Thèse, Lyon, 1935.
- MAZEAUD (H. et L.), *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, 2^e édit., T. 1, T. 3, 1934.
- MEIGNÉ, *Responsabilité et contrat*, Thèse, Lille, 1924.
- MENUT, *De la responsabilité civile des avoués*, Thèse, Montpellier, 1938.
- MERLIN, *Répertoire de jurisprudence*, 4^e édit.
- PIGEAU, *La procédure du Châtelet de Paris et de toutes les jurisprudences du royaume*, T. I, 1847.
- PLANIOL et RIPERT, *Traité élémentaire de droit civil*, 12^e éd., T. 2.
- PLANIOL, RIPERT et ESMEIN, *Traité pratique de droit civil français*, T. 2 ; T. 6 ; T. 11, 1925.
- PONT, *Des petits contrats*.
- POTHIER, *Du mandat « ad litem »*.
- POULLAIN-DUPARC, *Principes de droit français suivant les maximes de Bretagne*, T. 10, 1745-1748.
- RODIÈRE, *Traité de compétence et de procédure en matière civile*, 5^e édit., 1878.
- ROUSSEAU (R.) et LAISNEY, *Dictionnaire théorique et pratique de procédure*, 2^e édit., 1886-1896.
- SAPIN (J.), *Les assurances de responsabilité professionnelle*, Thèse, Lyon, 1937.
- SOURDAT (A.), *Traité de la responsabilité*, 6^e édit., T. I.
- SPIRIDÈS (C.), *Etude historique et pratique sur la maxime : « nul ne plaide en France par procureur hormis le Roi »*, Thèse, Paris, 1897.

TABLE DES MATIÈRES

	PAGES
Introduction	11

PREMIERE PARTIE

Etude des conditions d'existence de la responsabilité civile des avoués

TITRE I. — DANS LE CAS DE MANDAT « AD LITEM ».

Chapitre I. Nature de la responsabilité civile des avoués dans le cas de mandat « ad litem »	23
Section I. Nature de la responsabilité de l'avoué envers son client	27
Section II. Nature de la responsabilité de l'avoué envers les tiers	33
I. Nature de la responsabilité de l'avoué envers les tiers auxquels il a refusé d'accorder son ministère	34
II. Nature de la responsabilité de l'avoué envers le client qui l'a désavoué	34
III. Nature de la responsabilité de l'avoué envers les tiers proprement dits	35
Chapitre II. Etude du contrat intervenu dans ce cas entre l'avoué et son client	37
Section I. Objet et nature de ce contrat	37
Section II. Caractères particuliers du mandat « ad litem »	40

	PAGES
Section III. Formes du mandat « ad litem »....	45
I. Mandat « ad litem » légal	45
II. Mandat « ad litem » conventionnel	47
Section IV. Preuve du mandat « ad litem »	48
I. Preuve de la procuration donnée par la partie	49
II. Preuve de l'acceptation du mandat « ad litem » par l'avoué	49
Section V. Effets du mandat « ad litem »	50
I. Obligations de l'avoué envers son client.	51
II. Obligations du client envers son avoué.	52
III. Les actes faits par l'avoué sont censés l'être par le client	53
IV. Les actes signifiés à l'avoué sont censés l'être à son client	54
Section VI. Etendue du mandat « ad litem »....	55
I. Etendue du mandat légal	55
II. Etendue du mandat conventionnel ex- près	56
III. Etendue du mandat conventionnel tacite	56
A. Actes permis par le pouvoir général.	57
B. Actes nécessitant un pouvoir spécial.	58
C. Du désaveu	59
IV. Modes d'extinction du mandat	62
Chapitre III. Conditions de la responsabilité civile des avoués dans le cas de mandat « ad litem ».....	65
Section I. La faute	65
Section II. Le préjudice	78
Section III. Le lien de causalité entre la faute et et le préjudice	82

TITRE II. — DANS LE CAS DE MANDAT « AD NEGOTIA ».

Chapitre I. Nature de la responsabilité civile des avoués dans le cas de mandat « ad negotia »	85
Chapitre II. Etude du contrat intervenu dans ce cas entre l'avoué et son client	90
Section I. Caractères particuliers du mandat « ad negotia »	90
Section II. Formes du mandat « ad negotia » ...	95
Section III. Preuve du mandat « ad negotia » ..	95
Section IV. Effets et étendue du mandat « ad negotia »	97
Chapitre III. Conditions de la responsabilité civile des avoués dans le cas de mandat « ad negotia »	101
Section I. La faute	101
Section II. Le préjudice et le lien de causalité ..	105

DEUXIEME PARTIE

Etendue de la responsabilité civile des avoués

Chapitre I. Etendue de la responsabilité civile des avoués dans le cas de mandat « ad litem »	109
Section I. Etude des éléments de la réparation ..	109
I. Etendue de la responsabilité des avoués quant aux frais	109
II. Etendue de la responsabilité des avoués quant aux dommages-intérêts	112
Section II. La responsabilité de l'avoué peut-elle être atténuée ?	119
I. Responsabilités partagées	119
A. Atténuation de la responsabilité de l'avoué par la faute du client	121

B. Atténuation de la responsabilité de l'avoué par la faute d'un autre offi- cier ministériel	123
II. Des-conventions de non-responsabilité.	123
Chapitre II. Etendue de la responsabilité civile des avoués dans le cas de mandat « ad negotia »	126
Section I. Montant de la réparation due par l'avoué mandataire « ad negotia »	126
Section II. La responsabilité de l'avoué, manda- taire « ad negotia », peut-elle être atténuée ? .	127
I. Responsabilités partagées	128
II. Des conventions de non-responsabilité .	134
Chapitre III. L'assurance de la responsabilité profes- sionnelle des avoués	135
Section I. Objet du contrat d'assurance	135
Section II. Effets du contrat d'assurance	139
I. Obligations de l'assureur	139
II. Obligations de l'avoué assuré	142
III. Durée du contrat d'assurance ...	144
Conclusion	147
Bibliographie	149

ACHEVÉ D'IMPRIMER SUR LES
PRESSES DE « L'OBSERVATEUR »
G. DELOFFRE ÉTANT DIRECTEUR
AVESNES - SUR - HELPE (NORD)

1941

